إجهاض جنين الاغتصاب
في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
دراسة فقهية مقارنة

د. سعد الدين مسعد هلالي*

تقديم:

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، فقال جل شأنه ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾(١).

ومن عظمة وكمال هذا الدين: أن جعله الله قائماً على طرفين، يتحقق بهما ميزان الحياة. أما الطرف الأول: فهو إقامة المصالح، وأما الطرف الثاني: فهو درء المفاسد.

وصدق الله حيث يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾(٢).

(*) الأستاذ الزائر بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.

(١) سورة المائدة الآية ٣.

(٢) سورة النحل الآية ٩٠.

هذا، وقضية «إجهاض جنين الاغتصاب» من أهم القضايا التي تشغل الرأي العام في كل زمان ومكان يتجاهل فيه بعض البشر صفتهم الآدمية والإنسانية، فيتحولون إلى ذئاب بشرية لهتك أعراض العفيفات بالإكراه، وكثيراً ما يثمر هذا الإجرام الوحشي عن جنين بغير الطريق الشرعي، إن كتب له البقاء عاش ساخطاً ناقماً كارهاً للمجتمع العاجز عن حماية نسائه.

وتزداد أهمية تلك القضية في هذا العصر الذي انتشرت فيه الجرائم المنظمة الجماعية، والتي أساءت لتاريخ الإنسانية بعد أن عرفت نور الإسلام.

وتستمد تلك القضية أهميتها وخطرها من قضيتي الدماء والأعراض، وهما من الكليات الضرورية الخمس: (الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.) فإذا كان حفظ الدماء من الكليات الواجب حفظها لبقاء النفس البشرية فإن حفظ الأعراض من الانتهاك والاعتداء لا يقل أهمية، حيث يجب على كل مسلم ومسلمة أن يدفع عن عرضه بكل وسائل الدفع، ولو كلفه ذلك بذل حياته، ليلقى الله شهيداً، أو كان الثمن هو حياة مغتصبه الذي أهدر حرمة نفسه وعصمتها بالظلم والاعتداء.

وقد رأيت عرض تلك القضية الساخنة والشائكة في ستة مباحث وخاتمة، أما المباحث فهي: فقه عنوان البحث، أهمية الموضوع، تحرير محل النزاع، موضوع بحث القضية في الفقه الإسلامي، عرض القضية في فقه الجنايات، عرض القضية في فقه الصيال. وأما الخاتمة فتتضمن رأينا الشخصي في القضية.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر لجامعة الكويت وأسرة مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بها للحرص على معالجة القضايا العصرية التي تهم حاضر العالم الإسلامي.

والله تعالى أسال التوفيق والسداد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول
فقه عنوان البحث

من المناسب قبل الغوص في مسائل البحث أن نقف مع عنوانه «حكم إجهاض جنين الاغتصاب» حيث يجمع بين أربعة مصطلحات، هي: الحكم، والإجهاض، والجنين، والاغتصاب.

(١) الحكم:

الحكم في اللغة: القضاء والعلم والتفقه، وأصله: المنع، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، أي قضى بينهم ومنعهم من خلافه[١].

والحكم في الاصطلاح الشرعي يعرفه علماء الأصول بأنه: خطاب الله - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع، والمراد به عند الفقهاء: أثر خطاب الله - تعالى - ومتعلقه، وليس الخطاب نفسه.

فالخطاب قد يكون إيجاباً أو ندباً، أو تحريماً، ونحو ذلك، أما أثر هذا الخطاب فيظهر في فعل المكلف الذي يوصف بأنه واجب أو مندوب أو محرم، ونحو ذلك.

والحكم الشرعي نوعان: تكليفي ووضعي. أما التكليفي فيتناول الاقتضاء، الذي هو الطلب للفعل أو للترك الجازم منهما (الفريضة والتحريم)، أو غير الجازم منهما (الندب والكراهة)، كما يتناول التخيير (الإباحة)، (وزاد الحنفية: الإيجاب بين الفريضة والندب، كما زادوا: الكراهة التحريمية بين الحرمة والكراهة المطلقة التنزيهية). أما الجمهور فيسوون بين الفرض والواجب، كما يسوون بين الكراهة.

وأما الحكم الوضعي: فيشمل جعل الشارع الشيء سبباً، أو شرطاً، أو

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوجيز - مادة «حكم».

مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً. (أو باطلاً، على ما ذهب إليه الحنفية من التفرقة بين الفاسد والباطل، باعتبار لحوق الخلل بالأصل أو بالوصف)[1].

والمراد بالحكم في عنوان بحثنا: الحكم التكليفي، والمقصود به: بيان أثره ومتعلقه في موضوع البحث من حيث بيان كونه حراماً أو مكروهاً أو مباحاً، وهذا هو ثمرة علم الفقه وأصوله.

(٢) الإجهاض:

الإجهاض في اللغة يطلق على صورتين: إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة، سواء من المرأة أو غيرها، وسواء أكان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائياً، يقال: أجهض الحامل، أي: أخرج جنينها لغير تمام، وأجهضت الحامل، أي: ألقت ولدها لغير تمام[2].

وفي المعجم الوسيط: أن مجمع اللغة العربية أقر إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع[3].

وفي المعجم الوجيز: الإجهاض عند الأطباء: هو خروج الجنين من الرحم قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل، والإسقاط في الطب: هو إلقاء المرأة جنينها بين الشهر الرابع والسابع[4].

---

(١) مسلم الثبوت (١/ ٥٤)، نهاية السول للأسنوي (١/ ٧١)، التقرير والتحبير (٢/ ١١١)، المستصفى بهامش مسلم الثبوت (١/ ٦٥)، التوضيح (١/ ٤١)، أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة (ص/ ٢١ ، ٢٢).

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط – مادة «جهض». والأصل في الإجهاض أن يكون للناقة، ويقال للمرأة: أسقطت، ويجوز إطلاق الإجهاض على إسقاط المرأة مجازاً.

(٣) المعجم الوسيط – مادة «جهض».

(٤) المعجم الوجيز – مادة «جهض» (ص/ ١٢٤)، ومادة «سقط» (ص/ ٣١٤).

والإجهاض في اصطلاح الفقاء ليس له حد معين، غير أن استعمالهم لهذا اللفظ لا يخرج عن كونه معبراً عن خروج الجنين من رحم المرأة ناقص الخلق[١]، وكثيراً ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته: كالإسقاط، والإلقاء والطرح، والإملاص. كما سيظهر ذلك - بإذن الله تعالى - في مسائل البحث.

والإجهاض في عرف الناس اليوم يراد به: خروج الجنين من رحم المرأة قبل أوانه، بما يودي بحياته غالباً، ومنه: العمد، ومنه: الخطأ.. الأمر الذي يمكن القول معه: بأن الإجهاض هو الاسم الظريف لقتل الجنين، وهو المراد هنا.

(٣) الجنين:

الجنين في اللغة: الولد ما دام في بطن أمه، وجمعه: أجنة أو أجنن، والجنين: كل مستور، وسمي الحمل جنيناً: لأنه استجن في البطن، أي استتر واختفى، ولذلك سمي كل من القبر والمقبور: جنيناً، وهو فعيل بمعنى مفعول، مثل قتيل بمعنى مقتول[٢].

والجنين في اصطلاح الفقهاء هو: الولد ما دام في الرحم، أو هو الحمل في بطن أمه بعد تخلقه[٣].

ويعرفه بعضهم بأنه: ما هو نفس من وجه دون وجه، أما وجه كونه نفساً فمن جهة النظر إلى أنه أهل لوجوب الحق له، وأما وجه كونه ليس نفساً فمن

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٢٨٩)، حاشية البجير ي (٢/ ٢٥٠). ويجب التنويه - هنا - إلى الفرق بين تعريف الإجهاض المذكور وبين ثبوت جناية الإجهاض التي لا تثبت إلا بانفصال الجنين ميتاً عند الجمهور، كما سيأتي تفصيله في شروط تلك الجناية بمناسبة الحديث عن الشرط الثاني منها، وهو: سقوط الجنين من بطن أمه ميتاً، بإذن الله تعالى.

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوجيز - مادة «جن».

(٣) هذا التعريف هو المفهوم من كلام الفقهاء في الجناية عليه، وصرح به ابن عابدين في حاشيته (٦/ ٥٨٧) دون أن يشترك بعد تخلقه، لكن صرح بذلك الشرط الصنعاني حيث قال: يعلم بأنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل - سبل السلام (٣/ ٢٣٨) - ط الرابعة - ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

جهة النظر إلى أنه ليس أهلاً لوجوب الحق عليه(١).

ويعرفه بعضهم بأنه: كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد(٢).

وهذا التعريف الأخير يطلق الجنين على ما طرح، وهو ما يسمى بالسقط أو الأملاص أو المولود، والمراد هنا: الولد ما دام في رحم أمه.

والجنين يمر بأطوار ورد النص عليها في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَـٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَـٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَـٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَـٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَـٰلِقِينَ ﴿١٤﴾﴾(٣).

(٤) الاغتصاب:

الغصب في اللغة: أخذ الشيء قهراً وظلماً، والاغتصاب: مثله، يقال: غصبه منه، وغصبه عليه، بمعنى واحد، ويقال: غصب فلاناً على الشيء، أي: أكرهه عليه، فهو غاصب(٤).

والغصب في اصطلاح الفقهاء يرد على المال ولم يوردوه على الشرف والعرض.

فالغصب عند الحنفية، هو: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال(٥).

وعرفه المالكية بأنه: أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة(٦).

---

(١) وهذا تعريف الحنفية – البحر الرائق (٨/ ٣٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين المرجع السابق ص١٥.
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي (٢/ ٢٥٩).
(٣) سورة المؤمنون – الآيات (١٢ ، ١٣ ، ١٤).
(٤) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوجيز – مادة «غصب».
(٥) تبيين الحقائق (٥/ ٢٢١).

وعرفه الشافعية بأنه: الاستيلاء على حق الغير عدواناً[1].

وعرفه الحنابلة بأنه: الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق[2].

والمراد بالاغتصاب هنا: الإكراه على الزنا، أو الزنا بغير مطاوعة الطرف الآخر، واستعمال اصطلاح الاغتصاب في الإكراه على الزنا لا يتعارض مع أصل اللغة، بل ذكره بعض الفقهاء في بيان شروط إقامة حد الزنا، فيقول ابن أبي زيد القيرواني في رسالته «والنصراني إذا غصب المسلمة في الزنا قتل»[3].

وذهب جمهور الفقهاء إلى إمكان تحقق الإكراه في الزنا، لكل من الرجل والمرأة على السواء[4]، وكان الإمام أبو حنيفة يرى أن الإكراه على الزنا يتصور أن يقع على المرأة، ولا يتصور أن يقع على الرجل، لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وذلك دليل الاختيار والطواعية، بخلاف المرأة، ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك، ورأى إمكان تصور الإكراه على الزنا للرجل، لأنه مرخص له هذا بالفعل إذا خاف على نفسه أو على عضو من أعضائه، ولأن انتشار الآلة لا يدل على الاختيار، لأنه قد يكون طبعاً كما قد يكون طوعاً[5].

والمشهور عند المالكية وفي وجه ضعيف للشافعية: أن الإكراه على الزنا للرجل من امرأة مطاوعة، غير متصور، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار[6].

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي (٢/ ٤٤٢)، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه (٣/ ٥٨١).

(٢) السراج الوهاج للغمراوي – شرح المنهاج (ص/ ٢٦٦).

(٣) الشرح الكبير مع المغني (٥/ ٣٧٤) – ط دار الكتاب العربي.

(٤) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (٤/ ٥٢).

(٥) تبيين الحقائق (٣/ ١٨٤)، مجمع الأنهر (١/ ٥٩٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٨٥)، كفاية الطالب الرباني (٤/ ٥١)، الشرح الصغير (١/ ٢٥٩، ٧٠٩)، المهذب (٢/ ١٩٣، ٢٦٧)، المغني (٨/ ٢١٧).

(٦) تبيين الحقائق (٣/ ١٨٤)، (٥/ ١٨٩)، مجمع الأنهر (١/ ٥٩٦، (٢/ ٤٣٦).

(٧) الشرح الصغير (١/ ٢٥٩، ٧٠٩)، المهذب (٢/ ٢٦٧).

والمراد هنا: اغتصاب المرأة، بمعنى إكراهها على الزنا وهي غير مطاوعة.

خلاصة موضوع البحث:

مما سبق يتضح أن عنوان البحث ينصرف إلى بيان متعلق الحكم التكليفي، من الحلال والحرام، لإخراج الولد من رحم الأم، قبل أوانه، بقصد التخلص منه، إذا كان ثمرة لاغتصاب تلك الأم، بمعنى أن يقع عليها الاغتصاب والإكراه، لا أن يقع ذلك منها، وسواء أكان الفاعل مكرهاً أم كان مختاراً ظالماً.

وعلى ذلك فيخرج من موضوع بحثنا: حكم إجهاض جنين الزنا الذي هو ثمرة لفاحشة اختيارية من الطرفين، كما يخرج حكم إجهاض جنين اغتصاب المرأة للرجل، سواء أكان هذا الاغتصاب بمحض فعل المرأة، أو كان باستعانتها بالغير، لأن الجامع بين المسألتين (جنين الزنا، وجنين اغتصاب المرأة للرجل) هو مطاوعة المرأة واختيارها للفعل الذي من ثمرته ونتيجته الطبيعية – غالباً – نشأة الجنين، فكان اختيارها للفعل اختياراً لثمرته.

أما مسألتنا فتختص بحكم جنين الاغتصاب الواقع على المرأة، سواء أكان الفاعل مكرهاً أم كان مختاراً، لأن المرأة غير مطاوعة للفعل، فهي لا تريد الفعل ولا أثره معاً، ولو كان الأمر بيدها ما وقع الفعل، ومن ثم ما كان الجنين.

المبحث الثاني
أهمية موضوع البحث

لا شك أن قضية إجهاض جنين الاغتصاب تشغل الرأي العام في هذه الأونة، خاصة بعد أن ابتليت الأمة الإسلامية بجراح عميقة على مرأى ومسمع من العالم الذي يودع القرن العشرين من الميلاد.

ذلك أنه قد سطا أناس بأسلوب وحشي همجي على أناس مسلمين آمنين فأتوا على الأخضر واليابس، وأهلكوا الحرث والنسل، واغتصبوا النساء العفيفات الشريفات، وإن التاريخ ليشهد – بكل أسى وحزن – ما ارتكبه أهل

الصرب الملاعنة، من الإغارة على أهل البوسنة والهرسك المسلمين[1] سنة ١٩٩٢م، واغتصبوا النساء المسلمات العفيفات، اغتصاباً جماعياً، حتى احترن في مصير حملهن الحرام، الذي لم يكن لهن فيه حول ولا قوة.

كما أن قضية إجهاض جنين الاغتصاب تشغل الرأي العام في كل زمان ومكان ينسى فيه بعض البشر صفتهم الآدمية والإنسانية، فيتحولون إلى ذئاب بشرية لهتك أعراض العفيفات بالإكراه، وغالباً ما يثمر هذا الإجرام الوحشي، - بحكم الطبيعة المخلوقة - عن جنين بغير الطريق الشرعي، لا يعرف له أباً، وإنما الذي يمكن له أن يعرفه هو عجز الأمة عن حماية نسائها.

وقضية إجهاض جنين الاغتصاب تستمد أهميتها وخطرها من قضيتي الدماء والأعراض، وهما من الكليات الخمس الضرورية التي جاء الإسلام بحفظها (الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال).

أما قضية النفس أو الدماء فينص القرآن الكريم عليها في آيات كثيرة، منها قوله جل شأنه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[2]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ

---

(١) كان أول تفكك الاتحاد اليوغسلافي في مايو ١٩٨٩م، وفي ١٩٩٠م انعقد مؤتمر لندن لمناقشة مستقبل يوغسلافيا، وفي مايو ١٩٩٢م كانت حرب الصرب والكروات على أهل البوسنة والهرسك، بلغت ذروتها حيث اشتد الوطيس وعمت الفوضى وانتشر الاغتصاب في عامي ١٩٩٤،٩٣م، وانتهت الحرب رسمياً باتفاقية دايتون ١٩٩٥م إلا أن الصراع لا يزال مستمراً من أجل القضاء على الشعب المسلم في أوروبا.
وتكررت المأساة اليوم في حرب البلقان والتي بدأت في أوائل سنة ١٩٩٩م باعتداء الصرب الملاعنة على مسلمي ألبان كوسوفا فيما يعرف بحرب التطهير العرقية، ومارسوا عليهم جرائم القتل الجماعي واغتصاب المسلمات حتى كتابة هذه الأسطر في شهر مايو من العام، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

(٢) سورة الإسراء - الآية (٣٣).

(٣) سورة الإسراء - الآية (٣١).

ذَنۢبٖ قُتِلَتۡ ٩﴾[1].

كما تنص السنة الصحيحة على تلك القضية في أحاديث كثيرة، منها ما رواه الشيخان عن عبدالله بن مسعود، أن النبي ﷺ قال[2]: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء» ففيه دليل على عظم شأن دم الإنسان، فإنه لا يقدم في القضاء إلا الأهم.

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال:[3]: «اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات».

فوجب على كل مسلم ومسلمة أن يدفع عن نفسه ونفس من تلزمه نفقته وإن أودى ذلك بحياة المعتدي.

وأما قضية العرض فيدل على أهميتها وخطرها: الكتاب والسنة. أما الكتاب فمنه قوله جل شأنه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾[4]. فقد رتبت هذه الآية ثلاثة أحكام على القاذف إذا لم يقم البينة على صحة ما قال، وفي هذا تشديد عند الخوض في الأعراض، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ١٩﴾[5]، ففي هذه الآية تأديب لمن

---

(١) سورة التكوير - الآيتان (٨، ٩).
(٢) بلوغ المرام مع سبل السلام (٣/ ١١٨٤) رقم (١٠٨٧)، الترغيب والترهيب (٣/ ٢٠١)، صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/ ١٩٤)، صحيح مسلم - كتاب القسامة (٥/ ٣٤٥).
(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/ ٤٦٢)، السنن الكرى (٨/ ٢٠).
(٤) سورة النور - الآية (٤).
(٥) سورة النور - الآية (١٩).

سمع شيئاً من الكلام السيء والقبيح في الأعراض أن لا يشيعه ولا يذيعه، صوناً للأعراض، فإذا كانت الكلمة القبيحة محرمة في هذا الشأن فإن الفعل القبيح أشد حرمة.

وأما دليل السنة فمنه: ما رواه الإمام أحمد عن عبدالله بن عمر، أن النبي ﷺ قال[1]: «ثلاثة حرم الله عليهم الجنة: مدمن الخمر، والعاق لوالديه، والديوث الذي يقر في أهله الخبث» وروى أبو داود الطيالسي في مسنده، عن عمار بن ياسر، أن النبي ﷺ قال[2]: «لا يدخل الجنة ديوث»، وأخرج أبو داود وصححه الترمذي عن سعيد بن زيد، أن النبي ﷺ قال[3]: «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد».

فوجب على كل مسلم ومسلمة أن يدفع عن عرضه وعرض أهله، وإن أودي بحياته أو حياة غاصبة.

المبحث الثالث
تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في عدم تحريم إهدار الحيوان المنوي في ذاته، وقد يحرم للغير كما لو ترتب عليه ضرر أو إضرار، أو كان خروجه بغير حق.

ويدل على عدم تحريم إهدار الحيوان المنوي في ذاته الكتاب والسنة، أما دليل الكتاب فمنه قوله تعالى[4]: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾

---

(١) مسند الإمام أحمد (٢/ ٦٩، ١٢٨).
(٢) وتكملة الحديث «ولا مدمن خمر» سنن أبي داود الطيالسي - دار المعرفة - (ص/ ٨٩) رقم (٦٤٢).
(٣) سبل السلام (٤/ ١٣٣٠)، سنن أبي داود - كتاب السنة - حديث رقم (٤١٤٢).
(٤) سورة البقرة - الآية (٢٢٣).

أي كيف شئتم، وهو أمر ينتج عنه إهدار كثير، خاصة إذا علمنا أن الروايات اختلفت في سبب نزولها على ثلاثة أقوال، منها: أنها نزلت في حل العزل عن الزوجة، روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وابن المسيب[١]، ومنه قوله تعالى[٢]: ﴿أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ۝٢٠ فَجَعَلْنَٰهُ فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ۝٢١﴾. قال ابن كثير: مهين أي ضعيف حقير بالنسبة إلى الباريء[٣].

وأما دليل السنة فمنه: ما رواه مسلم عن أنس[٤] – رضي الله عنه – أن اليهود كانت إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها، فقال النبي ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»، فدل هذا الحديث على حل الاستمتاع بالحائض دون الجماع.

كما أخرج الشيخان عن عائشة – رضي الله عنها – قالت[٥]: «كان رسول الله ﷺ يأمرني فأتزر، فيباشرني وأنا حائض» قال الصنعاني: أي يلصق بشرته ببشرتي فيما دون الإزار»[٦].

كما أخرج الإمام أحمد والنسائي والطحاوي وأبو داود، واللفظ له، برجال ثقات، عن أبي سعيد الخدري[٧] – رضي الله عنه – أن رجلاً قال: يا رسول

---

(١) تفسير ابن كثير (١/٣٥١)، سبل السلام (٣/١٠٣٠) – والقول الثاني: «أنها نزلت في حل إتيان المرأة من ورائها في قبلها – والقول الثالث: أنها نزلت في حل إتيان دبر المرأة – المرجعين السابقين.

(٢) سورة المرسلات – الآيتان (٢٠، ٢١).

(٣) تفسير ابن كثير (٤/٥٩١).

(٤) بلوغ المرام مع سبل السلام (١/١٧٠) رقم (١٣١).

(٥) بلوغ المرام مع سبل السلام (١/١٧٠) رقم (١٣٢).

(٦) وقال: والاستمتاع فيما بين السرة والركبة في غير الفرج أجازه البعض، وكرهه البعض، وحرمه البعض، والأول أولى للدليل. فأما لو جامع وهي حائض فإنه يأثم إجماعاً، ولا يجب عنه شيء، وقيل: تجب عنه الصدقة بدينار أو نصف دينار، لحديث ابن عباس الذي رواه الخمسة وصححه الحاكم – سبل السلام (١/١٧١)، وقال ابن خلف: انعقد الإجماع على تحريم الجماع في الفرج للحائض، وأما الاستمتاع بما فوق الإزار فجائز اتفاقاً، وبما تحته في غير الفرج قولان مشهور هما المنع – كفاية الطالب الرباني (٤/١٢٦).

(٧) بلوغ المرام مع سبل السلام (٣/١٠٣٦) رقم (٩٦٣).

الله، إن لي جارية وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحمل، وأنا أريد ما يريد الرجال، وإن اليهود تحدث: أن العزل الموءودة الصغرى؟ قال: «كذبت اليهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه».

وأخرج الشيخان عن جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - قال[1]: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ، والقرآن ينزل، ولو كان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن.

ولمسلم: فبلغ ذلك النبي ﷺ، فلم ينهنا عنه.

ولا خلاف بين الفقهاء في عدم تحريم الإجهاض في كل وقت حتى يوم الولادة مراعاة لحياة الأم[2]، إذا كان في ذلك السبيل لحياتها يقيناً أو في غالب الظن، حتى لا يتسبب الفرع في هلاك الأصل، كما يدل لذلك قوله تعالى[3]: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾، قال ابن كثير: لا يحل للأم أن تدفع عنها الولد لتضر أباه بتربيته، كما لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرار لها، قاله مجاهد، وقتادة، والضحاك، والزهري، والسدى، والثوري، وابن زيد، وغيرهم[4].

وقد انعقد مؤتمر الرباط عن الإسلام وتنظيم الأسرة سنة ١٩٧١م، وجاء في تقريره النهائي: «وفي أمر الإجهاض، الذي هو إفراغ الحمل من الرحم بقصد التخلص منه، استعرض المؤتمر آراء فقهاء المسلمين فتبين أنه حرام بعد الشهر الرابع إلا لضرورة ملحة، صيانة لحياة الأم، أما ما قبل ذلك فرغم وجود آراء فقهية متعددة، فإن النظر الصحيح يتجه إلى منعه في أي دور من أدوار الحمل إلا للضرورة الشخصية القصوى، صيانة لحياة الأم، أو يأساً من حياة الجنين»[5].

---

(١) بلوغ المرام مع سبل السلام (١٠٣٧/٣) رقم (٦٩٤).
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧٩/١٦) اصطلاح «حامل» وذكرت هذا الإجماع «إن مات الولد في بطنها وهي حية».
(٣) سورة البقرة من الآية (٢٣٣).
(٤) تفسير ابن كثير (٣٨٢/١).
(٥) أعمال مؤتمر الرباط عن الإسلام وتنظيم الأسرة – طبع سنة ١٩٧٤م.

وما ذكره ابن عابدين في حاشيته من عدم جواز الإجهاض مراعاة لحياة الأم ليس على إطلاقه، وإنما في حال الوهم وليس غالب الظن، وهو معنى قوله: «لو كان الجنين حياً، ويخشى على حياة الأم من بقائه فإنه لا يجوز تقطيعه، لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم»[١]، وعلى ذلك فإذا كانت حياة الأم في خطر يقيناً أو في غالب الظن والإجهاض هو السبيل الوحيد والمتاح لإنقاذ حياتها لزم المصير إليه، وفي هذا ارتكاب لأخف الضررين.

ومن هذا المنطلق (أخف الضررين) اتفق الفقهاء على إخراج الجنين الحي من بطن الحامل إذا ماتت ولو بشق بطنها، كما صرح بذلك الحنفية والشافعية وبعض المالكية، استبقاء لحياة الحمل، أما الحنابلة والمشهور عند المالكية، فقالوا بعدم جواز هتك حرمة الميت المتيقنة لأمر موهوم، لأن هذا الولد لا يعيش ولا يتحقق أن يحيا»[٢].

ولا شك أن كلام المالكية والحنابلة لا يعني ترك الجنين الحي في بطن الميتة إذا تيقن خروجه حياً أو كان هو غالب الظن.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الجنين يمر بمراحل أو أطوار، أخطرها مرحلة التخلق ونفخ الروح فيه، فإذا ما بلغها حرم الإجهاض لغير سبب حياة الأم.

ونفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوماً من العلوق، كما ثبت في الحديث الصحيح الذي رواه عبدالله بن مسعود[٣]، أن النبي ﷺ، قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح».

---

(١) حاشية ابن عابدين (١/٦٠٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (١/٦٠٢)، جواهر الإكليل (١/١٦٧)، حاشية الدسوقي (١/ ٤٢٩)، المهذب (١/١٣٨) المغني (٢/٥٥١).

(٣) أخرجه الشيخان - اللؤلؤ والمرجان رقم (١٩٠٦)، صحيح البخاري (١/٢١١)، صحيح مسلم بشرح النووي (١٦/١٩١).

وفي رواية البخاري ومسلم، واللفظ للبخاري من حديث ابن مسعود «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات، ويقال له: اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع =

ومراحل التخلق ينص عليها القرآن الكريم في قوله[1]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ

= فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار، ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة» المرجعين السابقين.

- وفي رواية لمسلم عن حذيفة بن أسيد مرفوعاً يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول: يا رب أشقي أو سعيد؟ فيكتبان، فيقول أي رب أذكر أو أنثى؟ فيكتبان، ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزاد فيها ولا ينقص «صحيح مسلم بشرح النووي (١٦/١٩٣).

- وفي رواية أخرى لمسلم - أيضاً - عن ابن مسعود مرفوعاً إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها، وخلق سمعها وبصرها، وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب، أجله؟ فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب، رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص «صحيح مسم بشرح النووي (١٦/١٩٣، ١٩٤).

* وفي الجمع بين هذه الروايات يقول الإمام النووي: قال العلماء: إن للملك ملازمة لحال النطفة، وأنه يقول: يا رب، هذه علقة، هذه مضغة، في أوقاتها، فكل وقت يقول فيه ما صارت إليه بأمر الله، وهو أعلم سبحانه... وإن نفخ الروح لا يكون إلا بعد تمام صورته، وأما رواية «فإذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها...»، فقال القاضي عياض وغيره: ليس على ظاهره، بل المراد بتصويرها وخلق سمعها إلى آخره، أنه يكتب ذلك ثم يفعله في وقت آخر لأن التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجود في العادة، وإنما يقع في الأربعين الثالثة، وهي مدة المضغة كما في آية الحج، ثم يكون للملك تصوير آخر، وهو وقت نفخ الروح عقب الأربعين الثالثة، حين يكمل له أربعة أشهر، واتفق الفقهاء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر.

ثم يقول النووي: والجواب عن الأحاديث التي تقضي الكتب بعد الأربعين الأولى: أن قوله: ثم يبعث إليه الملك فيؤذن باربع كلمات - في حديث ابن مسعود في البخاري - معطوف على قوله يجمع في بطن امه، ومتعلق به، لا بما قبله وهو قوله: ثم يكون مضغة مثله، ويكون قوله: ثم يكون علقة مثله، ثم يكون مضغة مثله، جملة اعتراضية بين المعطوف والمعطوف عليه، وذلك جائز في اللغة، والمراد بإرسال الملك في هذه الأشياء: أمره بها، وبالتصرف فيها بهذه الأفعال - شرح صحيح مسلم (١٦/ ١٩٠، ١٩١).

(١) سورة الحج - الآية (٥).

﴿وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرْذَلِ ٱلْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنۢ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْـًٔا ۚ وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ ﴿٥﴾﴾.

هذا وقد اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض في غير ما ذكر من محل اتفاق، سواء أكان الجنين من نكاح، أو من شبهة، أو من سفاح، أو من اغتصاب.

وبهذا يظهر أن الخلاف في حكم إجهاض الجنين يختلف باختلاف حالين.

الأولى: إجهاض الجنين قبل تخلقه، لسبب أو لغير سبب.

الثانية: إجهاض الجنين بعد تخلقه، لسبب آخر غير حياة الأم كمراعاة مشاعر الأم والأسرة، أو تشوه الجنين، أو إصابته بمرض وراثي مهلك، وذلك قياساً على سبب حياة الأم.

ولأن موضوع بحثنا يختص بسبب الاغتصاب فسوف نركز الحديث عليه، ونبين مدى إمكان التوسع في تفسير حياة الأم التي يجوز بسببها إجهاض الجنين لتشمل الحياة الحقيقية أو المادية (التي هي بقاء الأم على قيد الحياة) كما تشمل الحياة الحكمية أو المعنوية (التي هي مراعاة مشاعرها التي لم تفرط فيها).

المبحث الرابع
موضوع بحث قضية إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي

تعرض الفقه الإسلامي لحياة الجنين في أبواب عدة، أهمها: الجنائز، والرضاع، وعشرة النساء، والحدود، والقصاص، والجنايات.

- ففي الجنائز: بمناسبة الحديث عن موت الحامل، وهل يشق جوفها لاستخراج حملها الحي؟.
- وفي الرضاع: بمناسبة الحديث عن انقطاع لبن المرأة المرضع إذا ظهر حملها، هل يجوز إسقاطها ليعود اللبن وتتمكن من القيام بالرضاع؟.

- وفي عشرة النساء: بمناسبة الحديث عن علاقة الزوجين الخاصة والزوجة حامل، هل يمنع الزوج من ممارسة الجماع إذا أضر بالحمل؟.

- وفي الحدود والقصاص: بمناسبة الحديث عن إقامة حد الجلد أو الرجم أو إقامة القصاص على المرأة الحامل، ومتى يجب تأخير إقامة الحدود والقصاص عليها.

- وفي الجنايات: بمناسبة الحديث عن الاعتداء على الجنين أو على المرأة الحامل، والعقوبة الشرعية المترتبة على هذا الاعتداء.

* ولم يتناول الفقه الإسلامي قضية إجهاض جنين الاغتصاب في باب الحدود، وهو يتحدث عن حد الزنا، وحكم الإكراه فيه، رغم مناسبة تلك القضية في هذا الموضوع.

وفي هذا إشعار بحرمة الجنين، وتجسيد وتعظيم للاعتداء على البريء، وقد أخرج مسلم في صحيحه، عن عمران بن الحصين[١]، أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ، وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله، أصبت حداً فأقمه علي، فدعا رسول الله ﷺ، وليها، فقال: «أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها» ففعل ، فأمر بها فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها.

* هذا وقد عالج الفقه الإسلامي قضية الإجهاض مطلقاً، أي في الاغتصاب وغيره، من الوالدين أو من غيرهما، بإذنهما أو بدون إذنهما، وذلك بإسهاب كبير في باب الجنايات، حيث خصص فصلاً كبيراً منه لبيان أحكام إنزال الولد من رحم الأم قبل أوانه، موضحاً التكييف والشروط والعقوبات المقررة لذلك، ومن خلال بيان تلك الأحكام يمكن لنا استخلاص حكم مسألة إجهاض جنين الاغتصاب.

* كما يمكن لأهل الفقه أن يتلمسوا شيئاً من محاور تلك القضية في باب الصيال، حيث كان من رحمة الله – تعالى – أن فتح انفراجة تبعث الأمل في مزيد من التيسير على الناس، وذلك بالأخذ بمبدأ دفع الصائل وأثره.

---

(١) بلوغ المرام مع سبل السلام (٤/ ١٢٨٠) رقم (١١٣٥).

وبهذا يظهر أهمية دراسة تلك القضية في بابي الجنايات والصيال، للوصول إلى الحكم الشرعي لمسألة فيما تطمئن إليه النفس.

المبحث الخامس
قضية إجهاض جنين الاغتصاب
في فقه الجنايات

تمهيد وتقسيم:

لم يفرد الفقهاء لقضية إجهاض جنين الاغتصاب فصلاً أو مسألة خاصة، وإنما تحدثوا عن قضية إجهاض الجنين مطلقاً، واحتسبوا هذا الفعل جناية أو نوعاً من الجناية على النفس، ولم يفرقوا في الجنين بين كونه من نكاح أو من سفاح أو من اغتصاب، رغم تفصيلهم لشروط تلك الجناية، مما يدل على أنهم مجمعون على اعتبار إجهاض جنين السفاح كإجهاض جنين النكاح.

ولعل حجتهم في ذلك: أن الجنين نسمة بريئة لا يحمل وزر من تسبب فيه، وصدق الله في قوله: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[١].

كما أن الإسلام يرعى كل مولود ويمنحه حق الحياة وحق النسب، فينسب لأبيه إن كان معروفاً، وينسب للإسلام إن لم يعرف له أهل، قال تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِـَٔابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[٢].

ومراعاة الإسلام للمولود لا تبدأ من الولادة، وإنما تسبقها يوم أن كان جنيناً ثقيلاً في بطن أمه، قال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ

(١) سورة فاطر – الآية (١٨).
(٢) سورة الأحزاب – الآية (٥).

﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[1]. قال ابن كثير: حملته كرهاً أي: قاست بسببه في حمله مشقة وتعباً من وحام وغثيان وثقل وكرب، إلى غير ذلك مما تنال الحوامل من التعب والمشقة، ووضعته كرهاً، أي بمشقة – أيضاً – من الطلق وشدته[2]، أقول: وكأن الآية الكريمة تلزم الأمهات بتحمل مشقة الحمل.

كما رتب الإسلام مزايا للحامل من أجل حملها لا من أجل ذاتها، من ذلك أحكام العدة في قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]، وأحكام الإنفاق في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4]، قال ابن كثير: قال كثير من العلماء: هذه في البائن، إن كانت حاملاً أنفق عليها حتى تضع حملها، بدليل أن الرجعية تجب نفقتها، سواء أكانت حاملاً أو حائلاً، وقال آخرون: بل السياق كله في الرجعيات، وإنما نص على الإنفاق على الحامل وإن كانت رجعية، لأن الحمل تطول مدته غالباً فاحتيج إلى النص على وجوب الإنفاق إلى الوضع؛ لئلا يتوهم أنه إنما تجب النفقة بمقدار مدة العدة.

ثم اختلف العلماء هل النفقة لها بواسطة الحمل؟ أم للحمل وحده؟ على قولين[5].

---

(١) سورة الأحقاف – الآية (١٥).
(٢) تفسير ابن كثير (٤/ ٢٠٠).
(٣) سورة الطلاق – الآية (٤).
(٤) سورة الطلاق – الآية (٦).
(٥) انتهى كلام ابن كثير في تفسيره (٤/ ٤٩٢).
* هذا وقد أجمع الفقهاء على وجوب النفقة والسكني للحامل المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً حتى تضع؛ لآية الطلاق. أما الحامل الناشز فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها بناء على أن النفقة للحمل نفسه أم للحامل بواسطة الحمل على مذهبين:
المذهب الأول: يرى أن النفقة للحمل نفسه والحامل طريق وصول النفقة إليه، لأنه يتغذى بغذاء أمه، وبناء على ذلك لا تسقط نفقة الحامل الناشز، وإلى هذا ذهب المالكية وهو وجه عند كل من الشافعية والحنابلة. =

أقول: والآية الكريمة: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] أعم من أن تكون المرأة مطلقة أو غير مطلقة، ذات زوج أو ليس لها زوج، ولذلك رأينا في حديث مسلم عن عمران بن الحصين في قصة الجهنية بعد اعترافها بالزنا[2]، أن النبي ﷺ، استداعى وليها وقال له: «أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها».

كل هذا يؤكد أنه لا فرق ولا تمييز بين طفل النكاح وطفل السفاح في حق الحياة وحق الرعاية.

وقد كان الأمر في الجاهلية – قبل الإسلام – على غير هذا المعنى، حيث لم يكن للجنين حرمة حتى ولو كان من نكاح، يدل لذلك ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ:

= **المذهب الثاني**: يرى أن النفقة للحامل وليس للحمل، لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته، ولأنها تجب على الموسر والمعسر، ولو كانت له لما وجبت على المعسر، وبناء على ذلك تسقط النفقة للحامل بنشوزها، وإلى هذا ذهب الحنفية وهو المعتمد عند الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة.

أما الحامل من الزنا فعند الجمهور لا يجوز نكاحها إلا بالوضع والعدة، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الزاني يجوز له التزوج بمن حملت منه سفاحاً إن كانت خلية، كما يحل له وطؤها بعد الزواج ولها النفقة، أما إن تزوجها غير الزاني فلا يجوز وطؤها اتفاقاً ولا تستحق النفقة من الزوج، لأن النفقة وإن وجبت مع العقد الصحيح لكن إذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها، وهنا يوجد مانع.

أما الحامل المتوفي عنها زوجها فيرى بعض الحنفية ورواية عند الحنابلة أن لها النفقة في جميع المال ويرى جمهور الحنفية ومذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة سقوط نفقتها بموت الزوج لانتقال المال إلى الورثة.

أنظر في الفقه الحنفي: حاشية ابن عابدين (٢/٦٠٣) وما بعدها، شرح فتح القدير (٢/٣٨١)، وفي الفقه المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٥١٥)، جواهر الإكليل (١/٤٠٤)، وفي الفقه الشافعي: حاشية الجمل (٤/٥٠٤)، نهاية المحتاج (٧/٤١١)، وفي الفقه الحنبلي: المغني (٧/٦٠٦) وما بعدها، كشاف القناع (٥/٦٥).

(١) سورة الطلاق – الآية (٦).

(٢) بلوغ المرام مع سبل السلام (٤/١٢٨٠) رقم (١١٣٥).

«أن دية جنينها غرة[1]: عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم «فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف يغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يطل؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان» من أجل سجعه الذي سجع[2].

ومعنى يطل (بضم الياء وفتح الطاء وتشديد اللام، مضارع مجهول من طل): يهدر ويلغى، ولا يضمن. وفي رواية: [بطل] على أنه ماض من البطلان[3].

فلما أنكر حمل بن النابغة الهذلي حكم الإسلام من حرمة وعصمة الجنين، فهمنا أن هذا لم يكن معروفاً في الجاهلية، بل كان الجنين هدراً، لأنه لم يشرب، ولم يأكل، ولم يتكلم.

هذا وسوف نعرض قضية إجهاض الجنين في فقه الجنايات في ستة مطالب على الوجه التالي:

المطلب الأول: الاسم الفقهي للجناية على الجنين.

المطلب الثاني: صور الجناية على الجنين.

المطلب الثالث: تكييف الجناية على الجنين.

---

(١) الغرة: بضم الغين وتشديد الراء – تطلق في اللغة على الخيار – وعلى كل من العبد أو الأمة، لأنهما من أنفس الأموال، وقال أبو سعيد: الغرة عند العرب أنفس شيء يملك وأفضله – لسان العرب (ص/٣٢٣٤) وفي اصطلاح الفقهاء: يرى أكثر أهل العلم من أصحاب المذاهب المختلفة أن الغرة هي: اسم للعبد أو الأمة أو ما يعدل كل منهما – وهو نصف عشر للدية الكاملة – وذهب كل من عروة وطاووس ومجاهد إلى أن الغرة هي: العبد أو الأمة أو الفرس أو البغل.
وذهب كل من ابن سيرين والشعبي إلى أن الغرة هي: العبد أو الأمة أو مائة من الشياة – وتفصيل الأدلة في كتب الفروع – انظر بدائع الصنائع (٧/٣٢٥)، شرح الخرشي (٨/٣٣)، نهاية المحتاج (٧/٣٧٩)، المغني (٧/٧٩٩)، سبل السلام (٣/٢٣٨).

(٢) بلوغ المرام مع سبل السلام (٣/١١٩٤) رقم (١٠٩٤)، صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/٢١٢)، صحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٧٧). والسجع: الكلام المقفى غير الموزون. والجمع: أسجاع وسجوع – المعجم الوجيز (ص/٣٠٣).

(٣) سجل السلام (٣/١١٩٥).

المطلب الرابع: شروط الجناية على الجنين.

المطلب الخامس: العقوبات المقررة للجناية على الجنين.

المطلب السادس: مدى اختلاف الحكم في الجناية على الجنين إذا كان الجاني أحد الأبوين.

المطلب الأول
الاسم الفقهي للجناية على الجنين

اختلفت عبارة الفقهاء في التعبير والترجمة عن تلك الجناية، وفقاً لجهة النظر والاعتبار، حيث نظر بعضهم إلى محل الجناية وهو الجنين، ونظر بعضهم إلى المستحق بها وهو الغرة.

ففي الفقه الحنفي ترجموا لهذه الجناية بقولهم: باب الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، وهو الجنين.

ويعللون ذلك بان الجنين ما دام مختبئاً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة، ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه، لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة، وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق من إرث ونسب ووصية ووقف وغير ذلك، قالوا: ولذلك اعتبر الجنين نفساً من وجه إذا نظرنا إلى أنه أهل لوجوب الحق له، ولم يعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرنا إلى أنه ليس أهلاً لوجوب الحق عليه[١].

أما فقهاء المالكية والحنابلة وجمهور الشافعية فيعبرون عن هذه الجناية بالجناية على الجنين[٢].

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٣٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥١٧).

(٢) شرح الخرشي (٨/ ٣٣)، القوانين الفقهية لابن جزي (ص/ ٢٢٨)، شرح الزرقاني (٨/ ٣٣)، أسنى المطالب (٤/ ٨٩)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي (٧/ ٣٧٩)، المهذب (٢/ ١٩٧)، المغني (٧/ ٧٩٩).

وبعض الشافعية يترجمون لهذه الجناية بالمستحق لها، فيقول: فصل في الغرة.

وأرى أنه لا خلاف بين تعبير الحنفية: «الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين» وبين تعبير الجمهور بقولهم: «الجناية على الجنين»، لأن الجميع نظر إلى محل الجناية، وإنما قال الحنفية: «الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه» من باب تسمية الشيء بحاله وصفته، كما أن الجمهور الذين ترجموا لهذه الجناية بالجناية على الجنين يعترفون بالفرق بين الجناية عليه والجناية على النفس، لأن حياة الجنين غير يقينية.

أما تعبير بعض الشافعية عن هذه الجناية بالغرة فمن باب تسمية الجناية بموجبها، وهو تعبير أخص من التعبيرين السابقين، لأنه يقطع بالمستحق وهو الغرة، بخلاف التعبيرين السابقين إذ يحتملان وجوب القصاص أو الدية لا الغرة.

والجميع يقصد: الاعتداء على حياة الجنين الذي يفصله عن أمه ميتاً أو حياً، أو يقضي على حياته وهو في بطن أمه دون انفصال.

وفي هذا العصر شاع التعبير عن هذه الجناية بالإجهاض، وإن كان مجمع اللغة العربية - كما سبق في فقه العنوان - قد أقر إطلاق كلمة «الإجهاض» على خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة «إسقاط» على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع، والعبرة هنا بالمعنى الشائع الذي يتعارف عليه الناس لتوصيف الحكم الشرعي له.

المطلب الثاني
صور الجناية على الجنين

تقع هذه الجناية بموت الجنين بسبب الاعتداء، ولا يشترط في هذا الاعتداء صورة خاصة، فيتصور أن يكون عملاً مادياً: كاللكم، والضرب، وشق البطن، وتناول عقار خاص، كما يتصور أن يكون عملاً معنوياً: كشهر السلاح في وجه الحامل؛ لإفزاعها، وتجويع الحامل، أو شم رائحة ضارة بالحمل، كما يتصور أن

يكون الاعتداء بالقول: كتخويف الحامل بالقتل، والصياح عليها فجأة[١].

وقد ذكر بعض فقهاء المالكية أن من يشتم حاملاً شتماً مؤلماً أدى إلى إجهاضها كان مسؤولاً عن تلك النتيجة[٢].

ويذكر ابن قدامة من الوقائع المشهورة في هذا الباب: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بعث إلى امرأة كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: اقسمت عليك أن لا تبرح حتى نقسمها على قومك[٣].

المطلب الثالث
تكييف الجناية على الجنين

أجمع الفقهاء على أن الجناية على النفس قد تكون عمداً كما قد تكون خطأً، وزاد الجمهور شبه العمد[٤]، وخالفهم المالكية والظاهرية حيث لم يعترفوا

(١) أنظر في فقه المذاهب: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٧، ٥١٦)، شرح الزرقاني وحاشية الشيباني (٨/ ٣١)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٤٠٧)، نهاية المحتاج (٧/ ٣٦٠، ٣٨٠)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٤/ ٨٩)، المغني والشرح الكبير (٩/ ٥٥٧)، منتهى الإرادات (٢/ ٤٣١).
(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني (٨/ ٣١).
(٣) المغني والشرح الكبير (٩/ ٥٥٨).
(٤) انظر في فقه المذاهب: تبيين الحقائق (٦/ ٩٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٩)، روضة الطالبين (٩/ ١٢٣)، نهاية المحتاج (٧/ ٢٣٥)، المغني (٧/ ٦٣٧)، الإقناع (٤/ ١٦٣).

بشبه العمد، وقالوا: إنه لا واسطة بين العمد والخطأ كما أنه لا واسطة بين النفي والإثبات(١).

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في جريان هذا التقسيم في الجناية على الجنين لتكون عمداً أو خطأ أو شبه عمد، أو عدم جريان هذا التقسيم فلا تكون الجناية عليه عمداً بحال؟ على مذهبين:

* **المذهب الأول**: يرى أن الجناية على الجنين لا تكون عمداً محضاً بحال، وإنما هي شبه عمد أو خطأ.

وبهذا قال الحنفية والحنابلة وهو المشهور عند الشافعية(٢) واحتجوا بالسنة والمعقول:

١ - أما دليل السنة فمنه حديث جابر بن عبدالله، أن النبي ﷺ، جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب(٣).

قالوا: فلو اعتبر الرسول ﷺ، العمد في هذه الجناية لما جعل الغرة على العاقلة.

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه يحتمل أن تكون القصة التي رواها جابر - رضي الله عنه - في قضية خطأ أو شبه عمد، وإن كان هذا مجرد احتمال.

٢ - وأما دليل المعقول: فهو أن حياة الجنين في بطن أمه محتملة وليست متحققة، وشرط العمد المحض تحقق حياة المقتول قبل الاعتداء عليه، كما أن العمد المحض يتوقف على قصد قتل المقتول، وهذا بعيد التصور عن الجنين.

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه بعد تقدم الأجهزة الطبية يمكن التحقق من

---

(١) شرح الخرشي (٨/٥)، القوانين الفقهية (ص/٢٢٦)، مواهب الجليل (٦/٢٤٠)، المحلى (١٢/٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/٦١٩)، البحر الرائق (٨/٣٨٩)، نهاية المحتاج (٧/٣٦٣)، أسنى المطالب (٤/٩٤)، المغني ٧٠/٧٦٤).

(٣) سنن أبي داود - كتاب الديات - باب دية الجنين - (٤/٥٤٢).

حياة الجنين، كما أن العمد المحض يمكن تصوره في الجناية على الجنين عندما تذهب الأم لإجراء عملية إجهاض عمداً، أو يفعل بها ذلك قصداً.

* **المذهب الثاني**: يرى أن الجناية على الجنين قد تكون عمداً كما قد تكون خطأ، وذلك كالجناية على النفس سواء.

وإلى هذا ذهب المالكية، وهو القول الثاني عند الشافعية، وبه قال الظاهرية[١].

وحجتهم: أن العمد يتحقق بقصد الاعتداء، وقد توافر هذا القصد، وحياة الجنين متحققة، لأن الأصل حياته ما لم يثبت غير ذلك.

والراجح: هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من إمكان تحقق العمد في الجناية على الجنين، لقوة حجتهم، ولأنها جريمة العصر فيما يعرف بالإجهاض.

ثمرة الخلاف:

تظهر أهمية التفرقة بين العمد وغيره – في الجناية على الجنين – في نوع العقوبة، وذلك في حال انفصال الجنين حياً، حيث يرى بعض القائلين بعمدية الجناية القصاص من الجاني، بينما العقاب على غير العمد هو الدية.

أما في حال انفصال الجنين ميتاً فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة، لأنها في كل الأحوال غرة، وإنما يظهر الفرق في صفة العقوبة، حيث تغلظ الغرة في حالتي العمد وشبه العمد، ولا تغلظ في حالة الخطأ، كما تكون في مال الجاني وحده في حال العمد، وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتي شبه العمد والخطأ[٢].

---

(١) القوانين الفقهية (ص/٢٨٨)، شرح الزرقاني وحاشة الشيباني (٨/٣٣)، بداية المجتهد (٢/٤٣٨)، شرح الخرشي (٨/٣٣)و المحلى (١٢/٣٨٢).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي – للأستاذ عبدالقادر عودة (٢/٢٩٨).

المطلب الرابع
شروط الجناية على الجنين

اشترط الفقهاء لتحقق جناية الاعتداء على الجنين شرطين، الأول: تخلق الجنين، والثاني: سقوطه من بطن أمه، وفي هذين الشرطين تفصيل أوجزه فيما يلي:

الشرط الأول: تخلق الجنين:

اتفق الفقهاء على هذا الشرط لتحقق الجناية على الجنين، ومع ذلك فقد اختلفوا في تحديد صفة التخلق على أربعة أقوال[(١)].

* **القول الأول:** يرى ثبوت جناية إجهاض الجنين عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل، سواء أكان تام الخلقة، أو كان مضغة، أو علقة، أو دماً، لأن كل تلك المراحل في خلق الإنسان، ولقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾[(٢)]، ومعنى «فمستقر» أي في الأرحام، و«مستودع» أي في الأصلاب، وبهذا قال ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وعطاء والنخعي، وغيرهم كثير[(٣)]، وعلى ذلك فالنطفة إن استقرت في الرحم تحصنت، وحرم الاعتداء عليها.

وإلى هذا ذهب الإمام مالك وابن القاسم من أصحابه، واشترط ابن القاسم في الدم الملقى أن يكون جامداً، بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب، أما إذا صب عليه الماء الحار يذوب فلا جناية إجهاض[(٤)].

---

(١) المراجع الفقهية السابقة في مطلب تكييف الجناية على الجنين - سبل السلام (٣/ ١١٩٧).
(٢) سورة الأنعام - الآية (٩٨).
(٣) تفسير ابن كثير (٢/ ٢١٤).
(٤) شرح الزرقاني - بداية المجتهد - المرجعين السابقين.

* القول الثاني: يرى عدم ثبوت جناية الإجهاض عن طرح الدم، إنما تثبت هذه الجناية عن طرح العلقة والمضغة، لأنه قبل ذلك في حكم الدم.

وإلى هذا ذهب أشهب من أصحاب الإمام مالك.

* **القول الثالث**: يرى عدم ثبوت جناية الإجهاض عن طرح الدم أو المضغة التي لا يرى فيها أثر التخليق، إنما تثبت هذه الجناية عن طرح ما استبان بعض خلقه، لأنه مبتدأ خلق الإنسان، فكان في حكم من تصور، يقول ابن عابدين: ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً[1]، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة.

* **القول الرابع**: يرى عدم ثبوت جناية الإجهاض عن طرح الدم أو المضغة التي فيها أثر التخلق دون كمال صورته، إنما تثبت هذه الجناية بطرح ما فيه صورة الآدمي وجرى فيه الروح، ليتصف بأنه قتلته الجناية، ولأن الأصل براءة الذمة.

وإلى هذا ذهب الحنابلة في المشهور عندهم.

والراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار الجناية في الإجهاض بالاعتداء على ما استبان بعض خلقه كظفر وشعر مما جرى فيه الروح، ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً من العلوق، كما ثبت ذلك في حديث ابن مسعود في الصحيحين: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح».

الشرط الثاني: سقوط الجنين من بطن أمه:

اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط لثبوت جناية الإجهاض، على مذهبين:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٩)، ويقول النووي: اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر - شرح صحيح مسلم (١٦/ ١٩١).

* **المذهب الأول**: يرى أن جناية الإجهاض لا تثبت إلا بانفصال الجنين ميتاً، أو انفصال البعض الدال على موته، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ الحمل، أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها، لا يعتبر مرتكباً لجناية الإجهاض.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ووجه عند الشافعية[١]، وحجتهم: أنه لا يثبت حكم المولود إلا بخروجه ،ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، وبالإلقاء ظهر تلفه بسبب الضرب أو الفزع ونحوهما، وحتى لا يقضى بالشك.

* **المذهب الثاني**: يرى أن جناية الإجهاض تثبت بموت الجنين ولو لم يخرج من بطن أمه، فلو علم موت الجنين وإن لم ينفصل منه شيء فكالمنفصل.

وإلى هذا ذهب بعض الشافعية، وابن حزم الظاهري، وبه قال الزهري[٢].

وحجتهم: أن العلم بموت الجنين في حكم انفصاله ميتاً، مراعاة للظاهر.

والراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني، خاصة بعد تقدم علوم الطب، ومعرفة حياة وموت الجنين بيقين، المهم أن توجد علاقة السببية بين فعل الجاني وموت الجنين، ثم إن موت الجنين بالاعتداء عليه دون سقوطه من بطن أمه لا يعني بقاءه في بطن أمه أبداً، بل لا بد من إخراجه إذا تيقن موته مراعاة لحياة الأم، فالمذهبان قريبان.

---

(١) حاشية ابن عابدين (١/٥٩٥)، (٥/٣٧٧)، البحر الرائق (٢/٢٠٢)، تبيين الحقائق (٦/١٣٧)، حاشية الدسوقي (٤/٢٦٨)، شرح الخرشي (٥/٢٧٤)، التاج والإكليل مع مواهب الجليل (٦/٢٥٧)، بداية المجتهد (٢/٤٠٧)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٤/٨٩)، نهاية المحتاج (٧/٣٦٣)، المغني (٧/٨٠١).

(٢) أسنى المطالب وحاشية الرملي (٤/٨٩)، المحلى (١٢/٣٧٨)، المغني (٧/٨٠١).

المطلب الخامس
العقوبات المقررة للجناية على الجنين

* سبق في تكييف الجناية على الجنين أنها لا تكون عمداً محضاً عند الجمهور، ويرى المالكية والظاهرية وبعض الشافعية أنها قد تكون عمداً كما قد تكون خطأ، ثم اختلفوا إذا ثبت العمد فهل يوجب القصاص؟ ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القصاص يجب كالجناية على النفس، وهو مذهب الظاهرية.

القول الثاني: أن القصاص لا يجب وإنما تجب الدية (الغرة)، كما هو مذهب الجمهور.

القول الثالث: أن القصاص يجب إذا كان الفعل في الغالب مؤدياً إلى الإجهاض، وإلا فالواجب الدية (الغرة) وهو مذهب المالكية.

* وإذا لم يثبت القصاص فما هي العقوبة الشرعية المقررة للجناية على الجنين؟

إن العقاب الشرعي يختلف باختلاف أثر فعل الجاني، كما يختلف باختلاف صفة الجنين المجني عليه من الحرية والعبودية، ومن الإسلام والكفر، وأكتفي هنا ببيان اختلاف العقوبة باختلاف أثر فعل الجاني لاختصاصه بالجنين بخلاف اختلاف الصفة فإنه عام في الجناية على النفس أو الجناية على الجنين.

* وأثر فعل الجاني على الجنين لا يخرج عن أربعة أحوال هي: أن ينفصل الجنين عن أمه ميتاً، أو أن ينفصل حياً ثم يموت بسبب الجناية، أو ينفصل حياً ثم يعيش أو يموت بسبب آخر غير الجناية، أو لا ينفصل الجنين عن أمه أو ينفصل بعد وفاتها.

*** الحالة الأولى: انفصال الجنين عن أمه ميتاً:**

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الواجب في هذه الحال: الغرة والكفارة

كعقوبتين أصليتين، كما أن هناك عقوبات أخرى تبعية أهمها عدم الميراث[١].

ويرى عبدالملك بن مروان: عدم وجوب الغرة، وإنما قضى فيه إذا أملص بعشرين ديناراً، فإذا كان مضغة فأربعين، فإذا كان عظماً فستين، فإذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين، فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار. وقال قتاده: إذا كان علقة فثلث غرة، وإذا كان مضغة فثلثي غرة.

وأجاب عن ذلك ابن قدامه، فقال: قول عبدالملك تحكم بتقدير لم يرد به الشرع، وكذلك قتاده، وقول رسول الله ﷺ، أحق بالاتباع من قولهما[٢].

- والدليل على أصل وجوب الغرة: حديث أبي هريرة في الصحيحين، قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة – عبد أو وليدة – وقضى بدية المرأة على عاقلتها – وورثها ولدها ومن معه[٣].

---

(١) المراجع الفقهية السابقة في مطلب تكييف الجناية على الجنين، ومطلب شروط الجناية على الجنين – والقول بالغرة: هو ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة، أما القول بالكفارة: فهو مذهب الشافعية والحنابلة – قياساً على وجوبها في جناية الخطأ – وذهب الإمام مالك وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى استحباب الكفارة، وعدم وجوبها؛ للاحتياط وخروجاً من الخلاف، وقال أبو حنيفة: تجب إذا انفصل حياً ثم مات، أما لو سقط ميتاً فلا كفارة.

هذا، وقد اختلف الفقهاء فيمن تلزمه الغرة، ذهب الحنفية والشافعية في الأصح إلى أن الغرة تجب على عاقلة الجاني في سنة، لأن الجناية على الجنين لا تكون عمداً بحال. وذهب المالكية والوجه الثاني عند الشافعية إلى أنها تجب في مال الجاني مطلقاً، أي سواء أكانت الجناية عمداً أو خطأ، إلا أن تبلغ ثلث ديته فأكثر في الخطأ فعلى العاقلة، كما لو ضرب مجوسي حرة حبلى فألقت جنيناً مات بالجناية، فإن الغرة الواجبة أكثر من ثلث دية الجاني، وذهب الحنابلة إلى التفصيل، فقالوا: تجب الغرة على العاقلة إذا مات الجنين مع أمه وكانت عليها غير عمدية. أما إن كانت الجناية على الأم عمداً فالغرة في مال الجاني دون العاقلة – انظر في فقه المذاهب: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦٨)، مواهب الجليل (٦/ ٢٥٧)، أسنى المطالب (٤/ ٩٤)، نهاية المحتاج (٧/ ٣٦٣)، المغني (٧/ ٨٠٦).

(٢) المغني (٧/ ٨٠٣).

(٣) سبق تخريج الحديث في تحرير الاسم الفقهي للجناية على الجنين في المبحث الخامس.

كما يدل للغرة ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ، قضى فيه بغرة عبد أو أمة، فقال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة.

أخرجه أبو داود، وقال: قال: أبو عبيد: إملاص المرأة إنما سمي إملاصاً لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة، وكذلك كل ما زلق من اليد وغيرها فقد ملص[١].

واتفق الفقهاء على تعدد الغرة بتعدد موتى الأجنة، كما تستوي الغرة في الجنين الذكر وفي الجنين الأنثى[٢].

والدليل على وجوب الكفارة عموم الآية الكريمة: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾[٣]، ولأنه نفس مضمونة بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير.

وذهب الشافعية والحنابلة - القائلون بوجوب الكفارة مع الغرة - إلى تعدد الكفارة بتعدد موتى الأجنة[٤].

*** الحالة الثانية: انفصال الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب الجناية.**

إذا استهل الجنين صارخاً ثم مات بسبب الجناية فقد ذهب بعض المالكية وابن حزم الظاهري إلى وجوب القصاص إذا كانت الجناية عمداً.

---

(١) سنن أبي داود - كتاب الديات - باب دية الجنين (٢/٥٤٣)، السنن الكبرى (٨/١١٤).

(٢) فإن ألقت المرأة بسبب الجناية جنينين أو أكثر تعدد الواجب بتعددهم، لأنه ضمان آدمي، فتعدد الواجب بتعدد الضمان كالديات - انظر في فقه المذاهب:حاشية ابن عابدين (٥/٣٧٩)، تبيين الحقائق (٦/١٤٠)، حاشية الدسوقي (٤/٢٦٨)، أسنى المطالب (٤/٨٩)، المغنى (٧/٨٠٢).

(٣) سورة النساء - الآية (٩٢).

(٤) حاشية الجمل (٥/١٠٠)، المغني (٧/٨١٦).

وعند الجمهور تجب الدية كاملة ولا يكتفي بالغرة، وفي هذه الحال تختلف الدية باختلاف نوع الجنين لأن دية الأنثى على النصف من دية الذكر.

*** الحالة الثالثة: انفصال الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب غير الجناية.**

مثال ذلك أن يعتدي شخص على حامل فيسقط جنينها حياً ثم يأتي شخص آخر فيقتله، ففي هذه الصورة ونحوها لا يكون الشخص الأول قاتلاً وإن استحق التعزير لاعتدائه، وأما الشخص الثاني فهو القاتل من كل الوجوه والمستحق لعقاب القتل.

*** الحالة الرابعة: انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله.**

إذا ماتت الأم بعدوان، وفي بطنها جنينها، أو انفصل عنها ميتاً بعد موتها، فقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى عدم ثبوت الجناية على الجنين، لأن الغرة إنما تجب بالاعتداء على الجنين، وهو لا يتحقق إلا بانفصاله عن أمه حال حياتها، لاحتمال أن يكون موت الجنين بسبب موت الأم لا بسبب الجناية، ولا يجب العقاب مع الشك.

وذهب بعض الشافعية وابن حزم الظاهري والزهري إلى ثبوت الجناية بتحقق موت الجنين ولو لم يسقط من بطن أمه، كما سبق بيانه في شروط الجناية على الجنين.

المطلب السادس

مدى اختلاف الحكم في الجناية على الجنين من أبويه

تثبت الجناية على الجنين بالاعتداء عليه من أي شخص، ولو كان أباً، أو أماً، أو أحد ورثته.

فكما نهى الله – تعالى – الناس أن يعتدي بعضهم على بعض، أو يعتدي أحدهم على نفسه، نهى الأبوين أن يعتديا على ولدهما، قال تعالى: ﴿وَلَا

تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾[1]، وقال جل شأنه: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾[2]، وقال سبحانه: ﴿ولا تقتلوا أولادكم من إملاق﴾[3]، وقال: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾[4]، فهذه الأدلة وغيرها مما تنهي عن القتل وتحرمه لا تفرق بين قتل الأبناء وقتل غيرهم، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء[5].

وتجب الغرة – دون خلاف – ولو كان الجاني هو الأب أو الأم، لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانة بالغرة، كما لو جني عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئاً، لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته.

ويرى الحنفية: أن المرأة إذا أجهضت نفسها متعمدة دون إذن الزوج، فإن عاقلتها تضمن الغرة ولا ترث فيها، وأما إن إذن الزوج، أو لم تتعمد، فقيل: لا غرة لعدم التعدي، ولأنه هو الوارث والغرة حقه، وقد أذن بإتلاف حقه، والصحيح: أن الغرة واجبة على عاقلتها أيضاً لأن الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته، ولو أمرت الأم غيرها أن تجهضها ففعلت لا تضمن المأمورة إذا كان ذلك بإذن الزوج[6].

كما تجب الكفارة إذا كان الجاني أحد الأبوين أيضاً، عند الشافعية والحنابلة، لأن الجناية على الجنين إما خطأ وإما شبه عمد، وفيهما الكفارة. وذهب أبو حنيفة إلى التفريق بين انفصال الجنين ميتاً فلا كفارة؛ لعدم تحقق القتل، وبين انفصال الجنين حياً ثم يموت فتجب الكفارة.

---

(١) سورة الأنعام – الآية (١٥١).
(٢) سورة النساء – الآية (٢٩).
(٣) سورة الأنعام – الآية (١٥١).
(٤) سورة المائدة – الآية (٣٢).
(٥) حاشية ابن عابدين (٥/٣٧٧)، بداية المجتهد (٢/٤٠٧)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٤/٨٩)، والمغني والشرح الكبير (٩/٥٥٧)، منتهى الإرادات (٢/٤٣١).
(٦) حاشية ابن عابدين (٥/٣٧٧)، تبيين الحقائق (٦/١٤٠).

وذهب الإمام مالك وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى استحباب الكفارة في الجناية على الجنين وعدم وجوبها[١].

وفي بيان مدى مسؤولية الأبوين عن إجهاض الجنين، أنقل ما نكره الإمام الدسوقي المالكي في حاشيته، من أن المرأة إذا شمت رائحة طعام من الجيران مثلاً، وغلب على ظنها أنها إن لم تأكل منه أجهضت فعليها الطلب، فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة؛ لتقصيرها ولتسببها[٢].

ويرخص للأم اختيار إسقاط جنينها إذا ثبت أن بقاءه في بطنها خطر على حياتها، إبقاء للأصل، وحتى لا يتسبب الفرع في إهلاك الأصل، ولا يعد ذلك جناية، لأن الإجهاض تم بحق، وليس على وجه الاعتداء.

ولذلك ورد في التقرير النهائي لمؤتمر الرباط عن الإسلام وتنظيم الأسرة سنة ١٩٧١م والمطبوع سنة ١٩٧٤م فيما يخص أمر الإجهاض: «أن المؤتمر استعرض آراء فقهاء المسلمين، وقد تبين أنه حرام بعد الشهر الرابع إلا لضرورة ملحة؛ صيانة لحياة الأم».

ويقول الشيخ محمود شلتوت عن إجهاض الجنين: «إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه بعد تحقيق حياته هكذا (أي بعد مائة وعشرين يوماً من العلوق) يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإذا كان في بقائه موت للأم - وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه - وقد استقرت حياتها، ولها حظ مستقل في الحياة، ولها حقوق وعليها حقوق، وهي بعد هذا عماد لأسرة، وليس من المعقول أن تضحي في سبيل الحياة للجنين ثم تستقل حياته ولم يحصل على شيء من الحقوق والواجبات[٣].

---

(١) المراجع الفقهية السابقة.

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٢٦٨).

(٣) الفتاوى الإسلامية للشيخ/ محمود شلتوت (ص/٤٦٤).

مما سبق يتضح أن جناية الأبوين على الجنين كجناية غيرهما، والفرق من وجهين:

الأول: أنه يزاد في العقاب: الحرمان من الميراث، إذا كان الجاني أحد الأبوين أو أحد من يرث الجنين.

الثاني: أنه يرخص للأم القيام بعملية الإجهاض إذا كان في بقاء الجنين خطراً محققاً على حياتها.

المبحث السادس
قضية إجهاض جنين الاغتصاب في فقه الصيال

تمهيد وتقسيم:

جنين الاغتصاب أثر من آثار فعل المغتصب الصائل، وثمرة من ثمراته.

والاغتصاب بمعنى: هتك العرض والإتيان بالفاحشة ظلماً وقهراً جريمة مغلظة، تجمع بين ارتكاب فاحشة الزنا التي هي كبيرة من الكبائر، وبين إيقاع الظلم والقهر بالمغتصبة البريئة الشريفة، وهو نوع من البغي الذي اعتبره الإسلام كبيرة أخرى، وصدق الله حيث يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ۝٩٠﴾[1].

والشريعة الإسلامية وإن كانت هي الحنفية السمحاء إلا أنها شريعة العزة والكرامة تأبى الخنوع والضعف أمام جبروت وغطرسة أهل الظلم والبغي والاغتصاب، فجعلت صدهم وردهم ودفعهم نوعاً من الجهاد في سبيل الله لتنقية المجتمع من آثامهم، فإنهم كالسرطان، إن لم يتم دفعهم أولاً بأول

---

(١) سورة النحل – الآية (٩٠).

فالنتيجة، لا شك، ليست في صالح المجتمع؛ لازدياد خطرهم، وتفاحل شرهم.

هذا، وقد عالج الفقهاء الإسلاميون قضية دفع هؤلاء المغتصبين المعتدين في باب الصيال، وسوف نوجز الحديث - بإذن الله تعالى - عن فقه الصيال في المطالب الستة التالية:

المطلب الأول:: تعريف الصيال وحكمه التكليفي.

المطلب الثاني: مشروعية دفع الصائل.

المطلب الثالث: صفة مشروعية دفع الصائل.

المطلب الرابع: حدود مشروعية دفع الصائل

المطلب الخامس: أثر مشروعية دفع الصائل.

المطلب السادس: صاحب الحق في دفع الصائل.

المطلب الأول

تعريف الصيال وحكمه التكليفي

أولاً: تعريف الصيال:

- **الصيال في اللغة**: مصدر صال يصول، إذ؛ قدم بجراءة وقوة، وهو: الاستطالة والوثوب والإستعلاء على الغير.
- **والصائل**: الظالم، والصؤل: الشديد الصول، والصولة: السطوة في الحرب وغيرها.
- **وصؤل البعير**: إذا صار يقتل الناس ويعدو عليهم.
- **ويقال**: صال عليه صولاً وصولاناً: سطا عليه ليقهره، ويقال: صاوله مصاولة وصيالاً: غالبه، ونافسه في الصول، وتصاولا: تنافسا في الصول، ويقال: هو ذو صولة مقدام[١].

---

(١) القاموس المحيط (٤/ ٤)، تاج العروس (٧/ ٤٠٩)، المعجم الوجيز (ص/ ٣٧٤).

• **والصيال في الاصطلاح الشرعي، هو: الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق**[1].

فالصيال: هو فعل الصائل في محل معين الذي هو المصول عليه، ولا فرق بين أن يكون الصائل مسلماً، أو كافراً، أو مجنوناً، أو عاقلاً، أو بالغاً، أو صغيراً، أو غير آدمي. وقد أوجز ابن قدامة تعريف الصيال بقوله: كل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه[2].

أما الإمام النووي فقد فصل التعريف ببيان أركانه، فقال: الصائل هو: كل قاصد من مسلم وذمي، وعبد وحر، وصبي ومجنون، وبهيمة، والمصول عليه هو: كل معصوم من النفس والطرف ومنفعته، والبضع ومقدماته، والمال.

ثم قال النووي: وحكى الإمام أبو القاسم الرافعي قولاً قديماً: أنه لا يجوز الدفع عن المال إذا لم يحصل الدفع إلا بقتل أو قطع طرف، والمشهور الأول، وبه قطع الجماهير[3].

هذا، وقد ذكر الصنعاني أنه لا يدخل في باب الصيال مقاومة السلطان إلا دفاعاً عن البضع، فقال: إن علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان، للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره، فلا يجوز دفاعه عن أخذ المال ويجب الدفع عن البضع؛ لأنه لا سبيل إلى إباحته[4].

ثانياً: حكم الصيال التكليفي:

أجمع أهل العلم في الفقه الإسلامي على تحريم الصيال في ذاته، لأنه

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٩٤)، حاشية الباجوري على ابن القاسم (٢/٢٥٦)، حاشية الجمل على شرح المنهاج (٥/١٦٥)، حاشية الشرواني والعبادي (٩/١٨١) - وتدرس أحكام الصيال في الفقه الحنفي في كتاب الإكراه - تبيين الحقائق (٥/١٨٩)، مجمع الأنهر (٢/٤٢٨)، وفي كتاب قطع الطريق: تبيين الحقائق (٣/٢٣٥)، مجمع الأنهر (١/٦٢٩).

(٢) المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٧).

(٣) روضة الطالبين (١٠/١٨٦).

(٤) سبل السلام (٤/١٣٣٠).

اعتداء على الغير بغير حق، وقد يكون كبيرة إن ورد عليها.

ويدل على تحريم الظلم والعدوان الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب: فمنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾[١]، وأما السنة فمنها: قول النبي ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٢] وقوله: «الظلم ظلمات يوم القيامة»[٣] فهذا الحديث - كما يقول الصنعاني - من أدلة تحريم الظلم، وهو يشمل جميع أنواعه، سواء أكان في النفس أو المال أو العرض في حق مؤمن أو كافر أو فاسق، والإخبار عنه بأنه ظلمات يوم القيامة فيه ثلاثة أقوال، قيل: هو على ظاهره فيكون ظلمات على صاحبه، لا يهتدي يوم القيامة سبيلاً، حيث يسعى نور المؤمنين يوم القيامة بين أيديهم وبإيمانهم، وقيل: إنه أريد بالظلمات: الشدائد. وبه فسر قوله تعالى: ﴿قُلْ مَن يُنَجِّيكُم مِّن ظُلُمَٰتِ ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾[٤] أي من شدائدهما.

وقيل: إنه كناية عن النكال والعقوبات[٥].

هذا، وقد أجمعت الأمة على تحريم العدوان والظلم والبغي بغير الحق، كما أن العقل يقضي بذلك؛ صوناً للدماء والأعراض والأموال، حتى لا تكون فتن يضيع فيها الحرث والنسل[٦].

---

(١) سورة البقرة - الآية (١٩٠).

(٢) أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة، وقال: حديث حسن غريب - سنن الترمذي (٤/ ٣٢٥).

(٣) أخرجه الشيخان - بلوغ المرام مع سبل السلام (٤/ ١٥٦٨) رقم (١٣٩٤).

(٤) سورة الأنعام - الآية (٦٣).

(٥) سبل السلام (٤/ ١٥٦٨).

(٦) انظر في تحريم الصيال: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥١)، مجمع الأنهر (١/ ٦٠٩)، كفاية الطالب الرباني (٤/ ١٢٤)، مواهب الجليل (٦/ ٣٢٣)، روضة الطالبين (١٠/ ١٨٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٩٤)، المغني والشرح الكبير (١٠/ ٣٤٥)، سبل السلام (٤/ ١٣٢٩).

المطلب الثاني
مشروعية دفع الصائل

- أجمع المسلمون على مشروعية دفع الصائل عن العرض، كما ذهب أكثر أهل العلم إلى مشروعية دفع الصائل عن النفس والمال، استدلالاً بما سيأتي من أدلة الكتاب والسنة والمأثور والمعقول.

وذهب قليل من العلماء إلى عدم مشروعية الدفاع عن النفس أو المال إن كان الصائل مسلماً معصوماً، ووجوب الدفاع عنهما إن كان كافراً، وقد نقل الصنعاني عن القرطبي أنه وصف هذا القول بالشذوذ.

يقول الصنعاني في باب قتال الصائل: قال القرطبي: ذهب سعد بن أبي وقاص وعبدالله بن عمر ومحمد بن سلمة، وغيرهم، إلى أنه يجب الكف عن المقاتلة، فمنهم من قال: إنه يجب عليه أن يلزم بيته، وقالت طائفة: يجب عليه التحول من بلد الفتنة أصلاً، ومنهم من قال: يترك المقاتلة، وشذ من أوجبه حتى لو أراد أحدهم قتله لم يدفعه عن نفسه.

وقال الأوزاعي بالتفصيل، وهو: أنه إذا كان القتال بين طائفتين لا إمام لهم فالقتال حينئذ ممنوع[(١)].

- ودليل من ذهب إلى عدم مشروعية قتال الصائل المسلم عن النفس والمال: السنة والمأثور والمعقول.

(١) أما دليل السنة: فما روي عن عبدالله بن خباب - رضي الله عنه - قال: سمعت أبي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «تكون فتن، فكن فيها عبدالله المقتول ولا تكن القاتل»[(٢)]، وأخرجه الإمام أحمد من حديث ابن عمر بلفظ «ما يمنع

---

(١) سبل السلام (٤/١٣٢٩)، وفي وجه ضعيف للشافعية: يسن الاستسلام للصائل المسلم - روضة الطالبين (١٠/١٨٨)، مغني المحتاج (٤/١٩٥)، حاشية الجمل (٥/١٦٦).

(٢) سبل السلام (٤/١٣٢٨).

أحدكم إذا جاء أحد يريد قتله أن يكون مثل ابني آدم: القاتل في النار والمقتول في الجنة»[١].

وأخرج أحمد وأبو داود وابن حبان من حديث أبي موسى، أن رسول الله ﷺ قال في الفتنة: «كسروا فيها قسيكم وأوتاركم، واضربوا سيوفكم بالحجارة، فإن دخل على أحدكم بيته فليكن كخير ابني آدم»[٢].

وأخرج البخاري ومسلم عن الأحنف بن قيس، قال: خرجت بسلاحي ليالي الفتنة، فاستقبلني أبو بكرة، فقال: أين تريد؟ قلت: اريد نصرة ابن عم رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار، قيل: فهذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: إنه أراد قتل صاحبه»[٣].

وأخرج أبو داود والحاكم وصححه، من حديث أبي ذر، عندما ذكر له الرسول ﷺ شيئاً من الفتن، قال أبو ذر: أفلا آخذ سيفي وأضعه على عاتقي؟ قال: «شاركت القوم إذن «قلت: فما تأمرني؟ قال: «تلزم بيتك» قلت: فإن دخل عليّ بيتي؟ قال: «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك يبوء بإثمك وإثمه»[٤].

(٢) وأما دليل المأثور: فما صح أن عثمان – رضي الله عنه – منع عبيده أن يدفعوا عنه – وكانوا أربعمائة – وقال لهم: من ألقى سلاحه فهو حر، واشتهر ذلك في الصحابة – رضي الله عنهم – فلم ينكر عليه أحد[٥].

(٣) وأما دليل المعقول فهو أن في استقبال القتل شهادة، بخلاف استقبال الموت بترك الأكل حتى الموت في المخمصة[٦]، وإذا صح ذلك في النفس ففي المال أولى، بخلاف العرض إذ لا سبيل في الدفاع عنه.

---

(١) سبل السلام (١٣٢٨/٤).
(٢) سبل السلام (١٣٢٨/٤).
(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري (٣١/١٣)، صحيح مسلم بشرح النووي (٤/ ٢٢١٣).
(٤) سنن أبي داود (٤٥٩/٤)، المستدرك (٤/ ٤٢٤).
(٥) سبل السلام (٤/ ١٣٣٠)، المغني والشرح الكبير (٣٤٦/١٠).
(٦) المضطر: إذا وجد ما يسد به الضرورة فهل يلزمه الأكل منه؟ وجهان ذكرهما ابن قدامة في المغني والشرح الكبير (٣٤٨/١٠).

* **مناقشة هذا الدليل:**

يمكن الجواب عن دليل من ذهب إلى عدم مشروعية قتال الصائل المسلم عن النفس والمال، بما يأتي:

(١) حديث عبدالله بن خباب قال عنه الصنعاني: قد أخرج من طرق كثيرة، وفيها كلها راو لم يسمَّ، وهو رجل من عبدالقيس كان مع الخوارج ثم فارقهم.
وسبب الحديث: أنه قال ذلك الرجل: إن الخوارج دخلوا قرية، فخرج عبدالله ابن خباب، صاحب رسول الله ﷺ ذعراً يجر رداءه، فقال: والله أرعبتموني، مرتين قالوا: أنت عبدالله بن خباب؟ قال: نعم، قالوا: هل سمعت من أبيك شيئاً تحدثنا به؟ قال: سمعته يحدث عن رسول الله ﷺ، أنه ذكر فتنة القاعد فيها خير من القائم، والقائم فيها خير من الماشي، والماشي فيها خير من الساعي، فإن أدركك ذلك فكن عبدالله المقتول» قالوا: أنت سمعت هذا من أبيك يحدث عن رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، فقدموه على ضفة النهر فضربوا عنقه، وبقروا أم ولده عما في بطنها.
وأما رواية الإمام أحمد عن ابن عمر، ففيها علي بن زيد بن جدعان، وفيه مقال، ولفظه عن خالد بن عرفطة «ستكون فتنة بعدي وأحداث واختلاف، فإن استطعت أن تكون عبدالله المقتول، لا القاتل فافعل»[١].

(٢) إن صح حديث عبدالله بن خباب، فهو وارد في الفتن الدينية القائمة على التأويل، بهدف إخمادها، لأن الضرر الأخف يقدم على الضرر الأعم، وليس وارداً في غير المتأول من أهل الصيال.
يقول الصنعاني في شرحه للحديث: والحديث دليل على ترك القتال عند ظهور الفتن، والتحذير من الدخول فيها، وقيل: إن النهي إنما هو في آخر الزمان حيث تكون المقاتلة لطلب الملك. اهـ.
وليس معنى ذلك عدم مشروعية الدفاع عن النفس في الفتن، يقول الصنعاني:

---

(١) سبل السلام - المرجع السابق.

وقوله «ان استطعت» يدل على أنها لا تحرم المدافعة – أي عن النفس – وأن النهي للتنزيه، لا للتحريم. ا هـ.

قلت: ومحل نهي التنزيه إن اعتقد في عدم الدفاع عن النفس إخماداً لنار الفتنة بين المسلمين، أو للضعف عن القتال. يقول الصنعاني: ذهب جمهور الصحابة والتابعين إلى وجوب نصر الحق وقتال الباغين، وحملوا هذه الأحاديث على من ضعف عن القتال، أو قصر نظره عن معرفة الحق[١].

(٣) إن أحاديث أبي موسى وأبي بكرة وأبي ذر – سالفة الذكر – كلها واردة في الفتن، ولا تعني عدم مشروعية الدفاع عن النفس والمال، لأن النهي فيها عن القتال للتنزيه، ومحله عند الضعف عن القتال، أو قصر نظره عن معرفة الحق – كما سبق في البند الثاني.

(٤) وأما فعل عثمان – رضي الله عنه – من منع عبيده أن يدافعوا عنه، فلعله رأى بحكمته أن في وضع السيوف تهدئة للوضع وإخماداً للفتنة، وإلا فإن قتال الباغي مشروع بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾[٢].

(٥) وأما القول: بأن في القتل شهادة فهو لا يمنع مشروعية الدفاع عن النفس والمال، بل إن دفع الظالم فيه رد للمنكر، وفي الحديث «من قتل دون نفسه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون عرضه فهو شهيد»[٣]، وقياساً على مشروعية الدفاع عن العرض.

---

(١) سبل السلام – المرجع السابق.

(٢) سورة الحجرات – الآية (٩).

(٣) أخرجه أبو داود والترمذي وصححه عن أبي هريرة – سبل السلام (٤/ ١٣٣٠).

دليل مشروعية دفع الصائل:

استدل جمهور الفقهاء على مشروعية دفع الصائل بالكتاب والسنة والمأثور والمعقول[١].

(١) أما دليل الكتاب: فآيات كثيرة، منها قوله سبحانه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٢].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أذن لمن يعتدى عليه في نفسه أو أهله أو ماله، أن يرد هذا الاعتداء بمثله وتسمية دفع الاعتداء اعتداء من باب المشاكلة.

وقال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٤٠﴾ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾[٣]

يقول ابن كثير عن الآية الأولى: إنه تعالى شرع العدل وهو القصاص وندب إلى الفضل وهو العفو، ويقول عن الآية التالية: أي ليس عليهم جناح في الانتصار ممن ظلمهم[٤].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[٥].

ووجه الدلالة: أن في ترك الصائل والاستسلام له هلاك، نهى الله تعالى عنه.

(٢) وأما دليل السنة فأحاديث كثيرة، أذكر منها ما يلي:

١ – ما أخرجه الشيخان عن عبدالله بن عمرو، أن النبي ﷺ قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد». وأخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي من حديث سعيد

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥١)، مجمع الأنهر (١/ ٦٠٩)، كفاية الطالب الرباني (٤/ ١٣٦)، مواهب الجليل (٦/ ٣٢٣)، روضة الطالبين (١٠/ ١٨٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٩٤)، المغني والشرح الكبير (١٠/ ٣٤٥)، سبل السلام (٤/ ١٣٢٩).

(٢) سورة البقرة – من الآية (١٩٤).

(٣) سورة الشورى – الآيتان (٤٠، ٤١).

(٤) تفسير ابن كثير (٤/ ١١٩).

(٥) سورة البقرة – من الآية (١٩٥).

بن زيد مرفوعاً. وأخرج أبو داود وصححه الترمذي عن أبي هريرة مرفوعاً، بلفظ «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» وفي الصحيحين ذكر المال فقط:[١].

ووجه الدلالة واضح في مشروعية الدفاع عن المال والنفس والعرض، سواء أكان المال قليلاً أو كثيراً، وسواء أكان العدوان على النفس أو ما دونها.

٢ - ما رواه مسلم عن أبي هريرة، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه» قال: فإن قاتلني؟ قال: «فاقتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «فهو في النار»[٢].

ووجه الدلالة ظاهر، حيث منع النبي ﷺ السائل من أن يفرط في ماله بدون حق، وأمره بالقتل والقتال من أجله، فإن قتل كان من الشهداء الأبرار.

٣ - ما أخرجه البخاري، عن أنس بن مالك، أن النبي ﷺ، قال: «أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. «قالوا: عرفنا كيف ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟ قال: «أن ترده عن الظلم» وفي رواية «تأخذ فوق يديه»[٣].

ووجه الدلالة في تفسير النبي ﷺ، لنصرة الظالم من رده عن الظلم، والصائل ظالم؛ لأنه معتد فلزم منعه من ذلك.

(٣) وأما دليل المأثور فما روي عن كثير من أهل السلف الصالح في هذا المعنى، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف، مع حسن الظن بهم، ومن ذلك ما يلي[٤]:

١ - روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً، فأصلت عليه السيف، قال: فلو تركناه لقتله.

---

(١) صحيح البخاري (٥/١٢٣)، صحيح مسلم (١/١٢٥)، سنن الترمذي (٤/٣٠)، بلوغ المرام مع سبل السلام (٤/١٢٣٩) رقم (١١٧٦)، وأخرجه النسائي من حديث المخارج بلفظ «قاتل دون مالك»، سنن النسائي (١١/١١٤).

(٢) صحيح مسلم (١/١٢٦)، سبل السلام (٤/١٣٢٩).

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/٣٢٣) - كتاب المظالم رقم (٤).

(٤) المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٦، ٣٤٧).

٢ - وجاء رجل إلى الحسن فقال: لص دخل بيتي ومعه حديدة أأقتله؟ قال: نعم، بأي قتلة قدرت أن تقتله.

٣ - وقال عطاء - في المحرم يلقي اللصوص - قال: يقاتلهم أشد القتال.

٤ - وقال ابن سيرين: ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلا أن يجبن.

٥ - وقال الصلت بن طريف: قلت للحسن: إني أحرج في هذه الوجوه، أخوف شيء عندي يلقاني اللصوص يعرضون لي في مالي، فإن كففت يدي ذهبوا بمالي، وإن قاتلت اللص ففيه ما قد علمت؟ قال: أي بني، من عرض لك في مالك، فإن قتلته فإلى النار، وإن قتلك فشهيد.

٦ - وروي نحو ذلك عن أنس والشعبي والنخعي.

٧ - وقال الإمام أحمد، في اللصوص يريدون نفسك ومالك: قاتلهم تمنع نفسك ومالك.

(٤) وأما دليل المعقول: فهو أن الصائل يقوم بأعمال عدوانية إجرامية تنافي الدين والأخلاق، فدفعه من باب رد المنكر، وقتله من باب الاضطرار، كالمخمصة التي تبيح الميتة.

قال الطبري: إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه، فمن أعان المحق أصاب، ومن أعان المبطل أخطأ[١].

المطلب الثالث

صفة مشروعية دفع الصائل

تمهيد وتقسيم:

ذكرت في المطلب السابق إجماع الفقهاء على مشروعية دفع الصائل في عدوانه على العرض، وما ذهب إليه أكثر أهل العلم من القول بتلك المشروعية

(١) سبل السلام (٤/١٣٢٩).

إذا ورد عدوان الصائل على النفس أو المال أيضاً، وشذ من قال بعدم مشروعية دفع الصائل عليهما إذا كان الصائل مسلماً.

وإذا ثبتت مشروعية دفع الصائل، في النفس والعرض والمال، بما سبق ذكره من أدلة، فما صفة تلك المشروعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة؟

للفقهاء في تحديد تلك الصفة تفصيل يرجع إلى نوع المحل المصول عليه من العرض والنفس والمال. وأبين ذلك في الفروع الثلاثة التالية، بإذن الله تعالى.

الفرع الأول

صفة مشروعية دفع الصائل على العرض

أجمع الفقهاء على وجوب دفع الصائل على البضع، سواء أكان البضع هو بضع المصول عليه، أو بضع أهله، أو بضع غير أهله، وسواء أكان الاعتداء على البضع بالزنا، أو بمقدماته، لأنه لا سبيل إلى إباحته[(١)].

ويدل على وجوب دفع الصائل على البضع الكتاب والسنة والمعقول.

(١) أما دليل الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝﴾[(٢)] وقوله جل شأنه: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾[(٣)] وقوله: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾[(٤)].

---

(١) أنظر هذا الإجماع في الموسوعة الفقهية الكويتية في اصطلاح «صال» (٢٨/١٠٩) - وانظر حكم الوجوب في دفع الصائل على العرض في فقه المذاهب منها: تبيين الحقائق (٥/١٨١)، مجمع الأنهر (٢/٤٢٩) كفاية الطالب الرباني (٤/٥١)، مواهب الجليل (٦/٣٢٣)، روضة الطالبين (١٠/١٨٨)، مغني المحتاج (٤/١٩٧)، المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٨)، كشاف القناع (٦/١٥٦).

(٢) سورة المؤمنون - من الآية (٥).

(٣) سورة النور - من الآية (٣٠).

(٤) سورة النور - من الآية (٣١).

ووجه الدلالة من الأمر بحفظ الفرج للرجال وللنساء على السواء عن ارتكاب الحرام، والأمر بالحفظ يدل على الوجوب، ومن مقتضى الحفظ: دفع الصائل عليه.

كما يدل على وجوب دفع الصائل عن البضع: ما سبق من آيات في مشروعية دفع الصائل مطلقاً.

(٢) وأما دليل السنة: فما سبق ذكره من أحاديث في مشروعية دفع الصائل، منها: «من قتل دون أهله فهو شهيد»، ومنها «أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً».

(٣) وأما دليل المعقول: فهو أن دفع الصائل على العرض فيه حفظ لحق الله - تعالى - وحق نفسه، كما ان المصول عليه من أجل الزنا إن ترك دفع الصائل كان كالممكن له من الفعل، والتمكين للفاحشة حرام.

شروط وجوب دفع الصائل على العرض:

لم يذكر جمهور الفقهاء شروطاً لوجوب دفع الصائل عن العرض، مما يشير إلى أن الوجوب مطلق لدفع الصائل، حماية للأعراض مع إمكان الدفع مراعاة لشرط الاستطاعة البدهي.

وحكى الإمام النووي عن الإمام البغوي. أنه اشترط لهذا الوجوب أن لا يخاف الدافع على نفسه، أو عضو من أعضائه، أو على منفعة من منافع أعضائه[١].

الفرع الثاني

صفة مشروعية دفع الصائل على النفس

اختلف الفقهاء في صفة مشروعية دفع الصائل على النفس، ويمكن إجمال أقوالهم في المذهبين الآتيين:[٢]

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٨٨) - وانظر - أيضاً - المراجع الشافعية السابقة.
(٢) المصادر السابقة في فقه المذاهب.

المذهب الأول: يرى وجوب دفع الصائل على النفس، سواء أكانت نفس المصول عليه أو كانت نفس الغير المعصومة.

وهو مذهب الحنفية والمذهب عند المالكية وأحد القولين عند الشافعية، وبه قال الحنابلة، غير أنهم قيدوا هذا الوجوب في غير وقت الفتنة، أما زمن الفتنة فلا يجب وإن كان مباحاً، لما سبق من أدلة الفتن.

وحجتهم من الكتاب والسنة والمعقول:

(١) أما دليل الكتاب: فآيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[١] وقوله جل شأنه: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾[٢].
والاستلام للصائل إلقاء بالنفس للتهكلة، لذا كان الدفاع عنها واجبا، كما أن الاستسلام للصائل تمكين له من نشر الفتنة، فكان رده واجبا؛ دراء للفتنة.
كما يدل على وجوب دفع الصائل على النفس من الكتاب ما سبق من آيات في مشروعية دفع الصائل مطلقاً.

(٢) وأما دليل السنة فما سبق من أحاديث في مشروعية دفع الصائل مطلقاً، ومنها: «قتل دون دمه فهو شهيد» وأيضاً «أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً».

كما يدل أيضاً من السنة حديث «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين، يريد قتله، فقد وجب دمه»[٣]، فدل هذا على وجوب الدفاع عن النفس ولو كانت نفس الغير المعصومة.

ومن هذا الباب أيضاً: ما أخرجه الإمام أحمد من حديث سهل بن حنيف مرفوعاً: «من أذل عنده مؤمن فلم ينصره، وهو قادر على أن ينصره، أذله الله - عزَّ وجلَّ - على رؤوس الخلائق يوم القيامة»[٤].

---

(١) سورة البقرة - الآية (١٩٥).

(٢) سورة الأنفال - الآية (٣٩).

(٣) مسند الإمام أحمد (٦/٢٦٦) - وقال ابن حجر الهيثمي: في إسناده جهالة - مجمع الزوائد (٧/٢٩٢).

(٤) مسند الإمام أحمد (٣/٤٨٧)، وقال الهيثمي: رواه أحمد والطبراني وفيه ابن لهيعة، وهو حسن الحديث، وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات - مجمع الزوائد (٧/٢٦٧).

٣ - وأما دليل المعقول: فمن ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه كما يحرم على المصول عليه قتل نفسه، يحرم عليه إباحة قتلها وفي ترك الصائل إباحة لقتل النفس.

الوجه الثاني: أن في دفع الصائل إحياء للنفس، وإحياؤها واجب، كالمضطر لأكل الميتة ونحوها.

الوجه الثالث: أن في دفع الصائل عن نفس الغير المعصومة حفظاً لحق العبد وحق الله تعالى، وللمسلم الإيثار بحق نفسه دون غيره.

المذهب الثاني: يرى التفصيل في صفة مشروعية دفع الصائل على النفس، فيفرق في الصائل بين أن يكون مسلماً معصوماً، وبين أن يكون غير معصوم أو كان كافراً أو كان بهيمة أو طائراً.

وهو القول الأظهر عند الشافعية، وقد فصلوا قولهم في حالين:

الأولى: أن يكون الصائل مسلماً معصوماً، أي غير مهدر الدم، وفي هذه الحال لا يجب دفعه، وإن كان مباحاً، لكن يباح - أيضاً - الاستسلام له، وذهب بعضهم إلى أن هذا الاستسلام سنة، قال النووي: وهو - أي الاستسلام - ظاهر الأحاديث[1].

وفي هذه الحال لا فرق بين أن يكون الصائل المعصوم مكلفاً أو غير مكلف كالمجنون أو الصغير.

وذهب بعض الشافعية إلى اشتراط التكليف في هذا الصائل، أما إن كان مجنوناً أو صغيراً فلا يجوز الاستسلام له، بل يجب دفعه، لأنهما لا إثم عليهما كالبهيمة. ويستثنى عند أصحاب هذا القول من إباحة الاستسلام في هذه الحال ثلاث صور يجب فيها الدفع، هي:

١ - لو كان المصول عليه عالماً توحد في عصره، أو خليفة تفرد بحيث يترتب على قتله ضرر عظيم، لعدم من يقوم مقامه.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٨٨).

٢ – لو أراد الصائل قطع عضو المصول عليه لانتفاء علة الشهادة التي تكون بالاعتداء على النفس لا الاعتداء على الأطراف.

قال الأذرعي: ويجب الدفع عن العضو عند ظن السلامة.

٣ – لو كان دفع الصائل ممكناً بغير قتله وجب عليه دفعه، وإلا فلا، قاله القاضي حسين.

واستدل الشافعية على حكم الأصل عندهم من إباحة دفع الصائل على النفس لا وجوبه، بما سبق من بعض أدلة من ذهب إلى عدم مشروعية دفع الصائل مطلقاً، ومنها: حديث «إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار» وبأن عثمان – رضي الله عنه – أمر عبيده أن لا يدافعوا عنه مع إمكانه، وقال لهم: من ألقى سلاحه فهو حر.

ويمكن الجواب عن ذلك بأن الحديث وارد في التواجه حمية وليس دفاعاً عن نفس أو عرض أو مال، كما أن فعل عثمان – رضي الله عنه – كان بتأويل، إذ كان يظن أنه باستسلامه سيخمد الفتنة إذ كان يستبعد أن يقتل وهو ذو النورين والطاعن في السن.

الثانية أن يكون الصائل كافراً معصوماً أو غير معصوم، أو يكون الصائل مسلماً غير معصوم: كالزاني المحصن، والمرتد، ومن تحتم قتله في قطع الطريق، ونحوهم، أو أن يكون الصائل بهيمة ونحوها.

ففي هذه الحال يجب دفع الصائل، لأن الكافر غير المعصوم لا حرمة له، وكذلك المسلم غير المعصوم، وأما الكافر المعصوم فقد بطلت حرمته بالصيال.

ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين، والله يقول: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾[1].

والراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور، أصحاب المذهب الأول، القائلون بوجوب دفع الصائل على النفس، حماية للنفوس، ولعدم تمكين أصحاب الشرور والفتن، شريطة أن يكون ذلك في الاستطاعة.

---

(١) سورة النساء – الآية (١٤١).

الفرع الثالث

صفة مشروعية دفع الصائل على المال

اختلف الفقهاء في صفة مشروعية دفع الصائل على المال، ويمكن إجمال أقوالهم في المذاهب الثلاثة الآتية:(١)

المذهب الأول: يرى وجوب دفع الصائل على المال وإن كان قليلاً، أو كان مال غيره، وهو مذهب الحنفية والمالكية، واشترط المالكية للوجوب أن يترتب على أخذ المال هلاك أو شدة أذى، فإن لم يترتب ذلك فلا يجب الدفع وإن كان مباحاً، وحجتهم من الكتاب والسنة والمعقول.

١ - أما دليل الكتاب: فمنه قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(٢). فهذه الآية تدل على وجوب رد العدوان ولو كان على المال، وفي هذا المعنى - أيضاً - قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾(٣).

٢ - وأما دليل السنة فأحاديث كثيرة، منها: قوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» وقوله «أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً».

٣ - وأما دليل المعقول: فهو أن المال من الكليات الخمس الضرورية التي يجب الحفاظ عليها حتى ولو كان مال غيره، لأن معونة الغير في الدفاع عن ضرورياته واجبة، مع ظن السلامة، لأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان، ولم يعنه غيره، فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً.

المذهب الثاني: يرى إباحة دفع الصائل على المال وليس وجوبه في حق آحاد الناس، أما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفاع عن أموال رعاياهم، وهو مذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة.

---

(١) المراجع الفقهية السابقة في دفع الصائل على العرض.

(٢) سورة البقرة - الآية (١٩٤).

(٣) سورة الشورى - الآية (٤٠).

واستثنى الشافعية صورتين في الصيال على المال، يجب فيهما دفع الصائل، ولا يقف عند حكم الإباحة، وهما:

(١) إذا كان المصول عليه ذا روح، كالحيوان، فإذا رأى صائلاً يتلف حيوان نفسه أو حيوان غيره، وجب عليه دفعه ما لم يخش على نفسه أو عرضه، وذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٢) إذا تعلق بالمال المصول عليه حق الغير، كرهن وإجارة، فيجب الدفاع عنه. قال الإمام أبو حامد الغزالي: وكذا إن كان المال المصول عليه ملكاً لمحجور عليه، أو كان وقفاً، أو وديعة، فيجب على من هو في يده المال الدفاع عنه ورد الصائل، ما لم يخش على نفسه أو عرضه.

كما استثنى الشافعية صورتين في الصيال على المال، لا يجوز فيهما دفع الصائل، وهما:

(١) الصائل المضطر إلى طعام غيره، وكان هذا الغير – صاحب الطعام – غير مضطر إلى طعام نفسه، هنا لا يجوز للمصول عليه صاحب الطعام غير المضطر إليه أن يدفع الصائل المضطر إلى هذا الطعام.

(٢) الصائل المكره على إتلاف مال غيره – على معنى أنه إن لم ينفذ ما أكره عليه من إتلاف مال فلان سيوقع عليه من أكرهه هلاكاً في نفسه أو عرضه، في هذه الحال لا يجوز لصاحب المال أن يدفع هذا الصائل مراعاة لحياته وعرضه؛ لأنه بذلك يقي روح الصائل بماله، كما يتناول المضطر طعامه، ولكل من الصائل الذي وقع عليه الإكراه والمصول عليه أن يدفع المكره الذي وقع منه الإكراه.

وحجة أصحاب هذا المذهب في أصل عدم وجوب دفع الصائل على المال: أن المال يجوز بذله وإباحته للغير ممن أراده منه ظلماً، وذلك بخلاف النفس والعرض.

كما أن ترك القتال على المال أفضل من القتال عليه، لأن في القتال فوات للنفس، والنفس أعظم من المال.

ويمكن الجواب عن هذا الدليل بأن بذل المال لدفع الظالم إنما يكون في حال العجز عن دفعه، أما إذا تمكن فيجب عليه دفعه لعدم تمكين الظالم من ظلمه.

وأما القول: بأن ترك القتال على المال أفضل من القتال عليه فإنه يؤدي إلى استفحال الشر والسطو.

المذهب الثالث: يرى التفصيل بين مال النفس ومال الغير في الدفاع عنه، أما مال النفس فيجب الدفاع عنه، اما مال الغير فلا يجب، وإنما يجوز ما لم يفض إلى الجناية على نفس الصائل أو شيء من أعضائه.، وهو وجه عند الحنابلة.

ولعل حجتهم هو التفريق بين مال النفس ومال الغير.

ويمكن الجواب عن ذلك بأن معونة الغير في الحفاظ على ماله واجبة ما لم يقع ضرر اشد، وهو من باب رد المنكر.

والراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بوجوب دفع الصائل على المال وذلك درءاً لشره.

المطلب الرابع
حدود مشروعية دفع الصائل

أتكلم في هذا المطلب عن الضابط العام لحدود مشروعية دفع الصائل، وهل يشترط إنذاره قبل قتاله؟ والاستثناءات الواردة على ضابط حدود المشروعية، وهل يشترط لمشروعية دفع الصائل العجز عن الهرب منه؟.

أولاً: الضابط العام لحدود مشروعية دفع الصائل:

إن دفع الصائل شرع من أجل ضرورة وقف خطره، ومن هنا كان من الواجب أن يكون الدفع في حدود تلك الضرورة بصفة عامة.

وعلى ذلك فقد ذكر الفقهاء أن الواجب في دفع الصائل أن يكون بالأخف

والأهون كلما كان ممكناً، والمعتبر في ذلك هو غلبة الظن عند المصول عليه.

يقول الكمال بن المهام: «سئل أبو جعفر الهنداوي عمن وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله، وإن طاوعته المرأة يحل قتلها أيضاً»[(١)].

ويقول الإمام النووي: «يجب على المصول عليه رعاية التدرج والدفع بالأهون فالأهون، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار، او انكسرت رجله، لم يضربه، وكذا لو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم، فإن حال نهر صغير وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر صال عليه؟ قال ابن الصباغ: فله رميه ومنعه العبور.

أما إذا لم يندفع الصائل إلا بالضرب فله الضرب، ويراعي فيه الترتيب، فإن أمكن باليد لم يضرب بسوط، وإن أمكن بسوط لم يجز بالعصا، ولو أمكن بقطع عضو لم يجز إهلاكه، ومتى غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده فله دفعه بما يمكنه وإن لم يضربه المقبل.

ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا، ولم يجد المصول عليه إلا سيفاً أو سكيناً، فالصحيح أن له الضرب به، لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب سوط.

والمعتبر في حق كل شخص حاجته، ولذلك نقول: الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن إن جرح.

ولو عض شخص يده، أو عضواً آخر، فليخلصه بأيسر الممكن، فإن أمكن رفع لحييه، وتخليص ما عضه فعل، وإلا ضرب شدقه ليدعه، فإن لم يمكنه وسل يده فسقطت أسنانه فلا ضمان.

---

(١) شرح فتح القدير (٥/٣٤٦)، وانظر – أيضاً – مجمع الأنهر (١/٦٠٩)، حاشية ابن عابدين (٥/٣٥١).

وسواء أكان العاض ظالماً أو مظلوماً، لأن العض لا يجوز بحال، ومتى أمكنه التخلص بضرب فمه لا يجوز العدول إلى غيره، فإن لم يمكنه إلا بعضو آخر، بأن يبعج بطنه، أو يفقأ عينه، أو يعصر خصييه، فله ذلك على الصحيح وقيل: ليس له قصد عضو آخر.

وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته، أو غيرها، لزمه منعه ودفعه، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه، وإن اندفع بضرب غيره ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصناً، فإن كان فلا قصاص على الصحيح[١].

ويقول ابن قدامة: «إن أمكن إزالة العدوان بغير القتل لم يجز القتل، كما لو غصب شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل، فإن اندفع الصائل بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد، لأن الحديد آلة للقتل، بخلاف العصا، وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي.

وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه، فحكمه ما ذكرنا في دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به.

وإذا وجد رجلاً يزني بامرأة فقتله فلا قصاص عليه ولا دية، وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وإن كانت مكرهة فعليه الضمان.

وليس لصاحب الدار رمي الناظر - أي إلى بيته من ثقب أو شق الباب - بما يقتله ابتداء، فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص؛ لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها، دون ما يتعدى إلى غيرها، فإن لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكثر منه، حتى يأتي ذلك على نفسه، وسواء أكان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك[٢].

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٨٧ - ١٩٠)، وانظر أيضاً في الفقه الشافعي في هذا المعنى: مغني المحتاج (٤/١٩٤)، نهاية المحتاج (٨/٢١)و حاشية الباجوري على ابن قاسم (٢/٢٥٦).

(٢) المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٦ - ٣٤٨ ، ٣٥١)، وانظر أيضاً في الفقه الحنبلي: كشاف القناع (٦/١٥٤).

وروي عن ابن عمر والحسن: جواز مبادرة اللص بالقتل، إذا دخل البيت، دون تدرج.

قال ابن قدامة: ويحمل ذلك على قصد الترهيب[١].

ثانياً: هل يشترط إنذار الصائل قبل قتاله؟

يقول الإمام النووي في مسألة النظر من ثقب الباب: «هل يجوز رميه قبل إنذاره؟ وجهان:

أحدهما: يحكي عن الشيخ أبي حامد والقاضي حسين: لا، بل ينذره ويزجره ويأمره بالإنصراف، فإن أصر رماه؛ جرياً على قياس الدفع بالأهون، ولأنه قد يكون له عذر.

وأصحهما: وبه قال الماسرجي والقاضي أبو الطيب وجزم به الغزالي: يجوز رميه قبل الإنذار، ولا حرج.

واستدل صاحب «التقريب» بجواز الرمي - هنا - قبل الإنذار على أنه: لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل، وأنه يجوز للحصول عليه الابتداء بالفعل.

قال الإمام الرافعي: مجال التردد في كلامه هو موعظة قد تفيد وقد لا تفيد، فأما ما يوثق بكونه دافعاً من تخويف وزعقة مزعجة فيجب قطعاً، وهذا أحسن.

وينبغي أن يقال: ما لا يوثق بكونه دافعاً، ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعاً. ا هـ.

ولو دخل دار رجل بغير إذنه، فله أمره بالخروج ودفعه كما يدفعه عن سائر أمواله.

والأصح: أنه لا يدفعه قبل الإنذار، كسائر أنواع الدفع، وبه قال الماسرجي[٢].

---

(١) المغني والشرح الكبير (٣٤٧/١٠).
(٢) روضة الطالبين (١٩١/١٠، ١٩٢، ١٩٤).

ثالثاً: استثناءات الضابط العام لحدود مشروعية دفع الصائل:

ذكرت أن الضابط والأصل في دفع الصائل أن يكون بأسهل ما يمكن دفعه به، ونقلت بعض نصوص الفقهاء في ذلك، والمتأمل في تلك النصوص يلحظ أنهم قد استثنوا صوراً لا تخضع لهذا الضابط العام في دفع الصائل، أهمها ما يلي:

(١) إذا لم يجد المصول عليه سوى الوسيلة الأشد، كما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا، غير أن المصول عليه لا يجد إلا السيف، فله ذلك.

(٢) إذا اشتد الأمر عن الضبط، كما لو التحم القتال بينهما، فله دفع الصائل بما لديه، دون مراعاة التدرج.

(٣) إذا ظن المصول عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالأشد، فله ذلك، ويصدق بيمينه لعسر إقامة البينة على ذلك.

(٤) إذا كان الصائل مهدر الدم، كالمرتد والزاني المحصن، فيجوز دفعه بالأشد دون مراعاة التدرج لأمرين، أحدهما: أنه لا حرمة له، والثاني: فجور عدائه لعلمه بأنه مستباح الدم.

رابعاً: هل يشترط لمشروعية دفع الصائل العجز عن الهرب منه؟

حيث أن الغاية من دفع الصائل هو تفويت شره وخطره، بحيث لا يصيب المصول عليه، لذلك فقد اختلف الفقهاء في مشروعية دفع الصائل إذا كان في إمكان المصول عليه الهرب منه، وذلك على مذهبين.

المذهب الأول: يرى أنه لو كان بإمكان المصول عليه أن يهرب أو يلتجيء إلى حصن أو جماعة أو حاكم، وجب عليه ذلك ولم يجز له دفع الصائل، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، وهو المذهب عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة[١].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/٣٥١)، جواهر الإكليل (٢/٢٩٧)، مواهب الجليل (٦/٣٢٣)، مغني المحتاج (٤/١٩٧)، روضة الطالبين (١٠/١٨٧)، نهاية المحتاج (٨/٢٥)، كشاف القناع (٦/١٥٤)، المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٧، ٣٤٨)، واشترط بعض الشافعية أن يتيقن المصول عليه من النجاة بالهرب لمنع دفع الصائل – المراجع الشافعية السابقة.

وحجتهم: أن المصول عليه مأمور بتخليص نفسه بالأهون، وليس له أن يعدل إلى الأشد مع إمكان الأسهل، ولأنه أمكنه الدفاع عن نفسه دون إضرار غيره فلزمه ذلك.

المذهب الثاني: يرى عدم وجوب هرب المصول عليه، ولو كان بإمكانه، وله دفع الصائل، وهو الوجه الثاني عند كل من الشافعية والحنابلة.

وحجتهم: أن إقامته في ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف بالهرب.

والراجح: هو القول بعدم وجوب الهرب؛ لأن الإسلام دين الشجاعة، إلا لخوف مفسدة أعظم.

المطلب الخامس
أثر مشروعية دفع الصائل

إذا قلنا بعدم مشروعية دفع الصائل - وفقاً للقول الشاذ كما وصفه القرطبي - أو عند تعدي المصول عليه باختياره أشد وسائل الدفع مع إمكانه الأخذ بالأخف - كما هو مذهب الجمهور - ضمن المصول عليه بالقصاص أو الدية أو القيمة، كما لو ولى الصائل هارباً فاتبعه المصول عليه وقتله، وكذا إن ضربه فانزجر ثم عمد إليه فقتله أو قطع عضواً من أعضائه أو أتلف ملابسه أو شيئاً من ممتلكاته.

أما إذا كان الدفع مشروعاً، وقام المصول عليه بالواجب أو بممارسة حقه في دفع الصائل، فمات أو تلف، فهل له ضمان من قصاص أو دية أو كفارة أو قيمة؟ مذهبان للفقهاء.

المذهب الأول: أن الصائل لا ضمان له بحال، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١].

---

(١) جواهر الإكليل (٢/٢٩٧)، وحاشية الباجوري على ابن قاسم (٢/٢٥٦)، روضة الطالبين (١٠/١٨٧)، مغني المحتاج (٤/١٩٤)، المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٧، ٣٤٨)، كشاف القناع (٦/ ١٥٤)، سبل السلام (٣/١٢٣٦).

وحجتهم: أن المصول عليه استخدام حقه الشرعي فلا ضمان عليه، لأن المقصود دفع الصائل، ولأن الصائل أضاع حق نفسه بصياله، ويذكر ابن قدامة في ذلك: ما روي أن عمر - رضي الله عنه - بينما هو يتغدى يوماً، إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر: ما يقول هؤلاء، قال: ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله، فقال لهم عمر: ما يقول؟ قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته، فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين، فقال عمر: إن عادوا فعد[1].

كما استدل الصنعاني بحديث الصحيحين، عن عمران بن الحصين، قال: قاتل يعلى بن أمية رجلاً، فعض أحدهما صاحبه، فانتزع يده من فمه، فنزع ثنيته، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال: «يعض أحدكم كما يعض الفحل؟ لا دية له»[2].

المذهب الثاني يرى أن الصائل لا ضمان له إن كان مكلفاً، لأنه أضاع حق نفسه، أما إذا كان الصائل غير مكلف فإن المصول عليه يضمن على الوجه الآتي:

أولاً: إن كان الصائل آدمياً غير مكلف كالمجنون والصبي، فإن المصول عليه يضمنهما إذا قتلهما، لأنهما لا يملكان إباحة أنفسهما، ولذلك لو ارتدا لم يقتلا.

والواجب على الصائل بقتلهما: الدية، لا القصاص، لوجود المبيح، وهو دفع الشر عن نفسه.

ثانياً: إن كان الصائل بهيمة مملوكة لغير المصول عليه فقتلها ضمن قيمتها، لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله.

---

(١) المغني والشرح الكبير (١٠/ ٣٥١).
(٢) سبل السلام مع بلوغ المرام (٣/ ١٢٣٦) رقم (١١٢٢).

وإلى هذا ذهب الحنفية[1].

ويمكن الجواب عن ذلك بأن المكلف لا يملك إباحة نفسه كالمجنون والصبي، ومع ذلك فلا ضمان له، فكذلك المجنون والصبي.

كما أن المصول عليه أتلف البهيمة الصائلة بحق شرعي فلم يكن لها ضمان، ولأنه لو لم يقتلها لقتلته.

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم ضمان الصائل مطلقاً، ما دام المصول عليه استخدم حقه الشرعي دون تعد.

المطلب السادس

صاحب الحق في دفع الصائل

دفع الصائل بعد زوال حال الاعتداء لا يكون لغير الحاكم[2]، أما في حال مباشرة الصيال فيكون من جانبين[3].

الأول: المصول عليه:

وهو المقصود بالصيال، سواء أكان مقصوداً في نفسه، أو عرضه، أو في ماله.

يقول ابن قدامة: إن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله، سواء أكان معه سلاح أو لم يكن، لأنه متعد بدخول

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/٣٥١)، مجمع الأنهر (١/٦٠٩)، شرح فتح القدير (٥/٣٤٦).، وفي حكم دفع الصائل في سقوط الضمان: كل تعزير، لأن الواجب لا يجامعه الضمان، وأما إذا تلف من تأديب الزوجة المشروع في النشوز فلا ضمان عند الحنابلة، وقال أبو حنيفة والشافعي: يضمن، لتقيد تعزيره بشرط السلامة، فبفواته يضمن. مجمع الأنهر (١/٦١٢)، روضة الطالبين (١٠/١٨٧)، المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٤، ٣٤٥).

(٢) مجمع الأنهر (١/٦٠٩).

(٣) مجمع الأنهر (١/٦٠٩)، فتح القدير (٥/٣٤٦)، مواهب الجليل (٦/٣٢٣، ٣٢٤)، روضة الطالبين (١٠/١٨٦)، المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٧).

ملك غيره، فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي، كما لو غصب منه شيئاً[1].

الثاني: كل أحد سوى المصول عليه:

يقول الكمال بن الهمام: وهذا لأنه من باب إزالة المنكر باليد، والشارع ولى كل أحد ذلك، حيث قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[2]، بخلاف الحدود فإنها لم تثبت توليتها إلا للولاة، وبخلاف التعزيز الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه، فإنه لتوقفه عن الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه»[3].

ويقول داماد أفندي: ولو كان مع امرأته رجل وهو يزني بها، أو مع محرمة، وهما مطاوعتان، قتلهما جميعاً مطلقاً، وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء قيمة، ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصيةو وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم[4].

ويقول النووي: ويجوز لغير المصول عليه الدفع، وله دفع مسلم صال على ذمي، وأب صال على ابنه، وسيد صال على عبده، لأنهم معصومون مظلومون.

ولو وجده ينال من جاريته ما دون الفرج فله دفعه، وإن أتى على نفسه، وللأجنبي دفعه – كذلك – حسبة.

ويجوز أن يكون المدفوع عنه ملك الصائل، فمن رأى إنساناً يتلف مال نفسه، بأن يحرق كدسه[5]، ويغرق متاعه، جاز له دفعه.

---

(١) المغني والشرح الكبير (١٠/٣٤٦).

(٢) رواه مسلم في صحيحه – كتاب الإيمان – رقم (٧٨)/ (١/٦٩) عن أبي سعيد الخدري.

(٣) فتح القدير (٥/٣٤٦).

(٤) مجمع الأنهر (١/٦٠٩).

(٥) الكدس: الحصيد، والتمر، والدراهم – كدسا – وضع بعضها فوق بعض، وتكدست الأشياء: تراكمت – تاج العروس (٤/٢٣٠)، المعجم الوجيز (ص/٥٢٩).

وإن كان حيواناً، بأن رآه يشدخ رأس حماره، وجب على الأجنبي دفعه على الأصح، وبه قطع البغوي، لحرمة الحيوان[١].

ويقول ابن قدامة: «إذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً، أو يريد امرأة ليزني بها، فلغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم، لأن النبي ﷺ، قال: «أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»[٢]، وفي حديث «إن المؤمنين يتعاونون على الفتان»[٣]، ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره، فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم[٤].

صفة مشروعية دفع الصائل من الأجنبي:

إذا قلنا بجواز دفع الأجنبي - غير المصول عليه - الصيال، فهل يجب أم يستحب؟

يقول الإمام النووي في إجابة هذا السؤال: «فيه ثلاث طرق:

أصحها: أنها كالدفع عن نفسه، فيجب حيث يجب، ولا يجب حيث لا يجب.

الثاني: القطع بالوجوب، لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره.

والثالث: ونسبه الإمام أبو القاسم الرافعي إلى الأصوليين: القطع بالمنع، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو وظيفة الإمام. وعلى هذا، هل يحرم أم يجوز؟ وفيه خلاف.

فإن أوجبنا، فذلك إذا لم يخف على نفسه، ثم قال الإمام الرافعي: الخلاف في

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٨٦، ١٨٧).
(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢/ ٣٢٣)، وسبق نص الحديث عن أنس، في مشروعية دفع الصائل.
(٣) سنن أبي داود - الإمارة (٣٦)، (٣/ ١٨٠).
(٤) المغني والشرح الكبير (١٠/ ٣٤٨).

أن آحاد الناس هل لهم شهر السلاح حسبة ولا يختص بالصيال، بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس؟ فيه وجهان: **أحدهما**: نعم، نهياً عن المنكر، ومنعاً من المعصية.

والثاني: لا، خوفاً من الفتن.

ونسب الثاني إلى الأصوليين، والأول إلى الفقهاء، وهو الموجود للأصحاب في كتب المذهب، حتى قال الفوراني والبغوي والروياني وغيرهم: من علم خمراً في بيت رجل، أو طنبوراً[١]، وعلم شربه، أو ضربه، فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر، ويفصل الطنبور، ويمنع أهل الدار الشرب والضرب، فإن لم ينتهوا: فله قتالهم، وإن أتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك.

وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروزي: أن من رآه مكباً على معصية من زنى أو شرب خمر أو رآه يشدخ شاة أو عبداً فله دفعه، وإن أتى الدفع عليه فلا ضمان[٢].

---

(١) الطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب، ذات عنق وأوتار - المعجم الوجيز (ص/ ٣٩٥).

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٨٩).

خاتمة البحث ونتائجه

بعد أن استعرضنا أحكام إجهاض الجنين في فقه الجنايات، وأحكام دفع الصائل المغتصب في فقه الصيال، لنا أن نتساءل عن حكم إجهاض جنين الاغتصاب تطبيقاً لقواعد وأحكام الجنايات والصيال معاً.

أما في فقه الجنايات فقد اتفق الفقهاء على احتساب الإجهاض جناية وعدواناً، رتب الشارع عليه عقوبة شرعية خاصة (غرة عبد أو وليدة، أو ما يعادلهما، مع الكفارة على الصحيح والحرمان من الميراث) سواء أكان الجاني أجنبياً او أحد الوالدين أو كلاهما.

واستثنى الفقه الإسلامي، على سبيل الترخص، لمصلحة الأم أن تتجه إلى الإجهاض إذا تسبب بقاء الجنين خطراً على حياتها.

ولم يفرق الفقه الجنائي الإسلامي بين جنين النكاح وجنين السفاح، فجعل الجناية عليهما واحدة في الإثم والجزاء، على أساس براءته، فإنه لم يجن جناية تستوجب قتله، فكان الجاني عليه هو المعتدي.

غير أن الفقهاء أجمعوا على عدم اعتبار توفر الجناية على الجنين إلا بعد تخلقه، واختلفوا في تحديد وقت التخلق، حيث يرى الإمام مالك احتساب وقت التخلق من اليوم الأول للعلوق، واشترط ابن القاسم من أصحابه أن تصير النطفة علقة، واشترط أشهب من أصحابه، أن تصير العلقة مضغة، وذهب الجمهور من الفقهاء إلى اشتراط استبانة بعض خلقه، قال ابن عابدين: والجنين في هذه الحال ينفخ فيه الروح وقد بلغ مائة وعشرين يوماً، استدلالاً بحديث ابن مسعود مرفوعاً «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله الملك، فينفخ فيه الروح».

وذهب الحنابلة في المشهور إلى اشتراط اكتمال صورة الجنين الآدمية في بطن أمه، حتى يحتسب الاعتداء عليه جناية، بحيث إذا تم الإجهاض قبل ذلك فلا يأخذ حكم الجناية على الجنين، وإنما يعد نوعاً من أنواع عمليات التنظيف للرحم مما يعلق به من دم أو إفرازات.

وأما في فقه الصيال فقد رأينا إجماع الفقهاء على مشروعية دفع الصائل على العرض، سواء أوقع الاغتصاب على عرض نفسه أو عرض أهله، أو أعراض الآخرين، وذلك تأديباً وقطعاع لدابر هؤلاء المفسدين.

والسؤال الآن، كيف تنطبق قواعد وأحاكم الصيال في العدوان على الأعراض؟ وهل يمكن اعتبار جنين الاغتصاب أثراً من آثار الصائل يجوز دفعه كما يجب دفع الصائل؟

أعتقد أن قواعد الصيال ترجح احتمال هذا المعنى، فإذا وجب على المغتصبة وغيرها أن تدفع عنها الغاصب، ولو بقتله ولا ضمان له، فمن يمنعها من إزالة آثاره الآثمة فور أن تتمكن من ذلك بعد زوال حالة الإكراه والاغتصاب التي عجزت حينها عن دفعه؟

وإذا كان الفقه الجنائي الإسلامي قد رخص للمرأة أن تتخلص من جنينها إذا كان في بقائه خطراً على حياتها، فلنا أن نتساءل أليس في بقاء جنين الاغتصاب ومنع إجهاضه قتلاً معنوياً ونفسياً للأم، ربما يكون أشد ألماً من القتل المادي عند كثير من الناس؟ ناهيك عن القتل المعنوي للأهل والزوج، خاصة بعد أن ينزل المولود ويعيش معهم، ليذكرهم بتاريخه الأليم.

وأيضاً، إذا كان الفقه الجنائي الإسلامي - على ما ذهب إليه الجمهور - لا يعتبر الجناية على الجنين إلا بعد أن يستبين بعض خلقه وتنفخ فيه الروح، أي بعد مائة وعشرين يوماً من العلوق، كما ورد في الحديث وأثبته العلم الحديث، بل لقد احتاط الحنابلة - مراعاة لحق الجاني - وقالوا: إن الجناية على الجنين لا تحتسب جناية إلا إذا تخلق الجنين واكتملت صورته الآدمية في بطن الأم.

إذا كان ذلك كذلك، فلنا أن نتساءل أليس في هذا الفقه سعة ورفعاً للحرج والمشقة للمغتصبات من نساء طلبن العفة فعجز المجتمع برجاله أن يحميهن من الذئاب البشرية الذين أوقعوا بهن الذل والهوان والقهر، علناً وجهرة أحياناً، وخفية وسراً أحياناً أخرى.

إن المجتمع الذي عجز عن الوقوف أمام الظالمين المغتصبين من الذئاب البشرية فيمنعهم ويأخذ على أيديهم ويطالب بتنفيذ حد الله فيهم، نراه يلقي باللائمة على المرأة الضعيفة المقهورة فيمنعها من الاجهاض ويأمرها برعاية النطفة الآثمة.

ستفقد المرأة المسلمة الثقة في كل شيء عندما ترى نفسها الطرف الضعيف المغلوب على أمره في حالتي الاغتصاب وما بعده، إذ في حالة الاغتصاب تكون واقعة تحت إكراه وظلم الغاصب، وفي حالة ما بعد عملية الاغتصاب تكون واقعة تحت ما يسمى بالحكم الشرعي الذي يمنعها من التخلص من آثار العدوان.

وفي حال أن تفقد المرأة الثقة في كل شيء حولها ستتصرف بالهوى وتخلع عنها قواعد الالتزام التي لم تجد حمايتها ورعايتها فيها.

إن الأمر جد خطير، ولا بد من فتح باب الأمل والرحمة والسعة واليسر للمسلمات الملتزمات المحصنات العفيفات الشريفات اللاتي وقعن فريسة للذئاب البشرية.

ولقد وضع الإسلام معياراً عادلاً في الفتوى والقضاء، وذلك في حديث النبي ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[١]، وليتصور كل مسلم أو مسلمة أنه المبتلى بهذا المصاب - والعياذ بالله تعالى - ما يتمنى وما يرجو؟.

نعم: إن الاغتصاب نوع من أنواع الإكراه، رفع الإسلام إثمه على من وقع عليه، فلا حرج على المغتصبة إن هي اختارت بقاء الجنين، فإنه ينسب لها، ويتوارثان، وهي بذلك اختارت حياته، لتنبوء بإثمها وإثمه على مجتمع ضعف رجاله عن حمايتها، وهي في كل الأحوال تستحق النفقة وحسن الرعاية، ولا يجوز إلقاء اللوم عليها، أو النظر إليها نظرة دونية.

---

(١) أخرجه البخاري عن أنس بن مالك - صحيح البخاري (١/٥٣، ٥٤)، قال النووي: حديث أنس هذا متفق عليه - رياض الصالحين (ص/٩٢) حديث رقم (١٨٣).

تلك هي حضارة الإسلام وسماحته.. فهل ارتقى إليها المجتمع.

** وفي الختام، وتأسيساً على ما سبق من فقه الجنايات والصيال، أرى: «مشروعية إجهاض جنين الاغتصاب بضوابط خاصة».

وهذا رأي الشخصي، إن كان خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء، وإن كان صواباً فمحض فضل الله، يؤتيه من يشاء.

وأما تلك الضوابط فإنها تدور حول عدم خروج الحكم عن موضوعه (الاغتصاب) وعدم الاعتداء على نفس وروح بريئة (الجنين بعد نفخ الروح فيه) ومن أهم تلك الضوابط:

(١) أن تتحقق حالة الاغتصاب بشروطها الواردة في باب الصيال.

(٢) أن يتم الإجهاض فور زوال السبب (حالة الاغتصاب) لأن المرأة إذا تأخرت في الإجهاض مع إمكانها فكأنها رضيت بالحمل وأقرت به، وهذا يسقط حقها في الإجهاض، لنهي الإسلام عن نفي النسب بعد الإقرار به. يدل لذلك ما روي عن عمر، أنه قال: من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه[(١)].

وعن أبي هريرة، أن النبي ﷺ، قال: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولم يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده – وهو ينظر إليه – احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين»[(٢)].

(٣) أن لا يكون الجنين قد بلغ صورة الآدمي ونفخت فيه الروح، فإذا استمرت حالة الإكراه حتى بلغ الجنين صورة الآدمي ونفخت فيه الروح، لم يعد من الجائز الاعتداء عليه، لأنه أصبح نسمة وخلقاً آخر، وله أحكام تخصه وإن لم تكن له ذمة مستقلة، ولذلك أطلق عليه فقهاء الحنفية «ما هو نفس من وجه دون وجه».

---

(١) أخرجه البيهقي، وهو حسن موقوف – بلوغ المرام مع سبل السلام (٣/١١٢١) رقم (١٠٣٥).

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان – بلوغ المرام مع سبل السلام (٣/١١٢٠) رقم (١٠٣٤).

(٤) أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي مأمون، مراعاة لسلامة الأم.

(٥) أن تكون عملية الإجهاض بطلب من المغتصبة أمام جهة رسمية معينة للتأكد من حالة الاغتصاب وصحة الإجراءات، ولتتبع الجناة.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، أجمعين.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢٨٦﴾﴾[١].

(١) سورة البقرة - من الآية (٢٨٦).

مصادر ومراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: التفسير والحديث:

(١) بلوغ المرام في جمع أحاديث الأحكام - مطبوع مع سبل السلام - للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني - دار الحديث ١٩٧٩م بجوار إدارة الأزهر.

(٢) الترغيب والترهيب، للإمام زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري - المتوفي ٦٥٦ هـ - مكتبة شباب الأزهر - الدعوة الإسلامية.

(٣) تفسير القرآن العظيم - للإمام إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت٧٧٤هـ) - ط جديدة مصححة - مكتبة دار الفيحاء ومكتبة دار السلام بالكويت - ط أولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.

(٤) رياض الصالحين - أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (٦٣١:٦٧٦هـ) - تحقيق وتخريج عبدالعزيز رباح وأحمد يوسف الدقاق - جمعية إحياء التراث الإسلامي بالكويت - مكتبة دار الفيحاء ومكتبة دار السلام بالكويت - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.

(٥) سنن أبي داود - للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) - بتعليق الشيخ محمد سعد علي - طبعة منصور البابي الحلبي - ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣م.

(٦) سنن الترمذي - المسمى بالجامع الصحيح - لأبي عيسى محمد عيسى بن سورة - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - دار الحديث.

(٧) السنن الكبرى - للحافظ أبي بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ) - ط أولى - مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن - الهند ١٣٥٤ هـ، ط دار المعرفة - بيروت - لبنان.

(٨) سنن النسائي للحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب النسائي (٢١٤ - ٣٠٣) - مطبعة البابي الحلبي - ط أولى ١٩٦٤م.

(٩) صحيح البخاري مع فتح الباري، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري – المطبوع مع فتح الباري – ط ثانية – ١٤٠٢هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – وطبعة أخرى للصحيح بدون الفتح – مكتبة الدعوة – شباب الأزهر.

(١٠) صحيح مسلم بشرح النووي – للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري – المطبوع مع شرح النووي – ط ثانية – ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م – دار إحياء التراث العربي – بيروت، وطبعة أخرى بدون الشرح – ط دار الفتح.

(١١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان – لمحمد فؤاد عبدالباقي – ط ١٩٨٦م – دار الحديث – القاهرة.

(١٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – لعلي بن أبي بكر الهيثمي – مؤسسة المعارف – بيروت.

(١٣) المستدرك على الصحيحين – للحافظ أبي عبدالله محمد بن عبدالله المعروف بالحاكم النيسابوري – ط دار الفكر – بيروت ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨م.

(١٤) مسند الإمام أحمد مع منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال – ملتزم الطبع – دار الفكر العربي.

ثالثاً: الفقه المذهبي:

أ – الفقه الحنفي:

(١٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق – للإمام زين الدين الشهير بابن نجيم – ط أولى – المطبعة العلمية – بدون تاريخ.

(١٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) – الناشر زكريا علي يوسف – بدون تاريخ.

(١٧) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق – للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي – الناشر دار الكتاب الإسلامي – ط ثانية – بدون تاريخ.

(١٨) حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار – شرح تنوير الأبصار للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين – ط ثالثة – المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣٢٣هـ.

(١٩) شرح فتح القدير - للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١هـ) - على الهداية شرح بداية المبتدي - لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغنياني (ت ٥٩٢هـ) - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - ط أولى ١٣٨٩ هـ، ١٩٧٠م.

(٢٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - للشيخ المحقق عبدالله بن محمد بن سليمان الشهير بدامار أفندي - دار الطباعة العامرة - ١٣١٦هـ - دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع.

ب - الفقه المالكي:

(٢١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠ - ٥٩٥هـ) - ط رابعة - ١٣٩٥ هـ، ١٩٧٥م - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(٢٢) التاج والإكليل مع مواهب الجليل - لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت رجب ٨٩٧ هـ) - ملتزم الطبع مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا - مطابع دار الكتاب اللبناني - مطبوع مع مواهب الجليل.

(٢٣) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل - للشيخ صالح عبدالسميع الأبي الأزهري - ط أولى - بيروت - دار الكتب العلمية.

(٢٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي - على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير - طبع بدار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٢٥) شرح الخرشي - لأبي محمد عبدالله محمد الخرشي - علي المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه - حاشية العدوي - ط ثانية ١٣١٧ هـ - القسم الأدبي.

(٢٦) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني - للشيخ عبدالباقي الزرقاني على مختصر الإمام أبي الضياء سيدي خليل - دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م.

(٢٧) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه - للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير.

(٢٨) القوانين الفقهية – لابن جزي وهو أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي – دار الكتب العلمية – بيروت.

(٢٩) كفاية الطالب الرباني – لرسالة ابن أبي زيد القيرواني – وهو شرح الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن محمد بن خلف المصري المولود (٨٥٧هـ، المتوفي ٩٣٩هـ) – مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر – ط ثانية ١٣٨٣ هـ ١٩٦٣م.

(٣٠) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – لأبي عبداله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ) مكتبة النجاح – سوق الترك – طرابلس – ليبيا.

جـ – الفقه الشافعي:

(٣١) أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ) – دار إحياء الكتب العربية.

(٣٢) حاشية الباجوري علي ابن القاسم – المطابع الأميرية – ط المعاهد الدينية الأزهرية – القاهرة.

(٣٣) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب – لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١ هـ) على منهج الطلاب – لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري – دار الكتب العربية الكبرى.

(٣٤) حاشية الجمل على شرح المنهاج – للشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الشافعي (١٢٠٤ هـ) – المكتبة التجارية الكبرى – القاهرة – وشرح المنهاج لزكريا الأنصاري.

(٣٥) حاشية الشرواني والعبادي – للإمامين الشيخ عبدالحميد الشرواني نزيل مكة المكرمة والشيخ أحمد بن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج – تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي – دار صادر – ط بيروت.

(٣٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي – إشراف الطبع، زهير الشاويش – المكتب الإسلامي – بيروت – ط ثانية ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

(٣٧) السراج الوهاج شرح على متن المنهاج – لشرف الدين يحيى النووي – شرح محمد الزهري الغمراوي – القاهرة – مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٣م.

(٣٨) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – للعلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب – في فقه الإمام الشافعي بهامش متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي – مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمكة المكرمة.

(٣٩) المهذب في فقه الإمام الشافعي – للإمام أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي وبهامشه النظم المستغرب في شرح غريب المهذب لابن بطال – مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر – ط بدون تاريخ.

(٤٠) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي – لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير – ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧ هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧ هـو ١٩٣٨م.

د – الفقه الحنبلي:

(٤١) الإقناع – للشيخ شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت٩٦٨ هـ) – دار المعرفة، بيروت.

(٤٢) الشرح الكبير مع المغني للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمرو محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي (ت ٦٨٢هـ) – مطبوع بهامش المغني – ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت – دار الفكر – ط أولى – ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

(٤٣) كشاف القناع عن متن الإقناع – للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – تعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال – الناشر مكتبة النصر الحديثة.

(٤٤) المغني والشرح الكبير لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامه (ت٦٢٠هـ) على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن محمد الخرقي (ت٣٤٣ هـ) – ط جديدة منقحة ومرقمة المسائل والفصول طبقاً للمعجم الصادر من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت مع الشرح الكبير – ط دار الفكر – ط أولى ـ ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤م.

(٥٤) منتهى الإرادات – للشيخ منصور بن البهوتي (ت ١٠٥١ هـ) – مطبعة أنصار السنة المحمدية – وطبعة أخرى – مكتبة دار العروبة.

هـ - الفقه الظاهري:

(٤٦) المحلَّى - للإمام فخر الدين الأندلسي أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦ هـ) - تحقيق وتصحيح الشيخ أحمد محمد شاكر - ط أخرى بتصحيح الأستاذ زيدان أبو المكارم حسن - مكتبة الجمهورية العربية ١٣٧٨ هـ - ١٩٦٧م.

رابعاً: الفقه العام:

(٤٧) أعمال مؤتمر الرباط عن الإسلام وتنظيم الأسرة - ط ١٩٧٤م.

(٤٨) التشريع الجنائي الإسلامي - للأستاذ عبدالقادر عودة - مكتبة دار التراث.

(٤٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام - للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير - تحقيق إبراهيم عسر - ط مكتبة دار الحديث ١٩٧٩م.

(٥٠) الفتاوى الإسلامية - الشيخ محمد شلتوت - ط ١٩٦٢م.

(٥١) الموسوعة الفقهية الكويتية - إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - ط ثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

خامساً: أصول الفقه:

(٥٢) أصول الفقه - للشيخ محمد أبو زهرة - طبع ونشر دار الفكر العربي - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨م.

(٥٣) التقرير والتحبير على التحرير في علم الأصول - لابن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبدالحميد الإسكندري كمال الدين - وهو كتاب الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٨٣م.

(٥٤) المستصفى من علم الأصول - للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ) - ط دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت - لبنان - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٥٥) مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبدالشكور - المطبوع مع المستصفى للغزالي وكتاب فواتح الرحموت - لابن نظام الدين الأنصاري - دار الأرقم - بيروت - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٥٦) نهاية السول شرح مهاج الوصول مع شرح البدخشي - للإمام الأسنوي عبدالرحيم ابن حسن بن علي جمال الدين أبو محمد - مطبعة محمد علي صبيح وأولاده - ط بدون تاريخ.

سادساً: اللغة العربية:

(٥٧) تاج العروس لمحمد مرتضى الزبيدي - منشورات مكتبة الحياة - بيروت.

(٥٨) القاموس المحيط - للعلامة الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي - ط ثانية - المكتبة الحسينية بمصر - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

(٥٩) لسان العرب - لابن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت ٧١١هـ) - ط دار المعارف - ط جديدة محققة ومشكولة.

(٦٠) المصباح المنير - للعلامة أحمد محمد المقري - تحقيق الدكتور عبدالعظيم الشناوي - ط دار المعاهد بمصر والأميرية - ١٩٢٥م.

(٦١) المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - ط أولى - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م - مطابع شركة الإعلانات الشرقية - دار التحرير للطباعة والنشر.

(٦٢) المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - إخراج إبراهيم مصطفى - القاهرة - ط ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.